

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**  
Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: **Controversias Contractuales**  
Radicación: 23-001-23-33-000-2014-00199  
Demandante: Allianz Seguros S.A.  
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS-

Corresponde en esta oportunidad resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Allianz Seguros S.A, contra el auto que resolvió denegar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados solicitada por este, dentro del proceso de la referencia.

✦ **Argumentos del recurso de Reposición**

Refiere la parte recurrente su inconformidad con el auto de 4 de septiembre de 2015 mediante el cual se resolvió denegar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por este, basando su inconformidad en lo siguiente:

Considera el impugnante que sin necesidad de recurrir a otros elementos probatorios diversos al contenido mismo de los actos administrativos enjuiciados y cuya nulidad se pretende, es factible deducir que el INVIAS obró de forma extemporánea al declarar el incumplimiento del contrato y al hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, agrega, que el ente demandado conocía o debía conocer del incumplimiento contractual que activó la garantía única de cumplimiento al menos desde el 28 de febrero de 2011, y en la perspectiva más generosa para la entidad demandada el día 1 de marzo de ese mismo año.

Indica que INVIAS reconoce en los actos impugnados que la vida jurídica del contrato estatal terminó el 28 de febrero de 2011, por ende discutir esa circunstancia equivale a que la misma entidad demandada desconozca no solo una indubitable realidad probatoria, sino que contradijera, sorprendentemente los fundamentos de hecho a partir de los cuales edificó las decisiones administrativas cuyos efectos se busca suspender.

De otro lado, alude que dados los poderes de inspección y supervisión del contrato con los que cuentan las entidades estatales, por ende si INVIAS fue diligente en la supervisión del contrato resulta claro aseverar que en el momento en que este finalizó la ejecución, dicha entidad debía gozar de pleno conocimiento de los supuestos facticos con base en los cuales estructuró el incumplimiento imputado al contratista y las supuestas falencias respecto del manejo, administración e inversión del anticipo, asegurar un escenario distinto implicaría un reconocimiento de que la entidad demandada no cumplió con sus obligaciones constitucionales y legales.

Alude que las acciones derivadas del contrato de seguro, como lo es la acción directa (art. 1333 C.Co.) que fue ejercida por el INVÍAS para la declaratoria de los siniestros, tienen un término de prescripción ordinaria de dos años contados a partir de la fecha en que el interesado (INVÍAS) conoció o debió conocer del hecho que da base a la acción, conforme lo establece el artículo 1081 del Código de Comercio; que como quiera que la ejecución del contrato terminó el 28 de febrero de 2011, al menos en esa fecha, sino antes, resulta supremamente factible aseverar que el

INVÍAS tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales estructuró el incumplimiento imputado al contratista, y las supuestas falencias respecto del manejo, administración e inversión del anticipo; de tal forma que, conforme a los derroteros jurisprudenciales y normativos citados, tenía hasta el 28 de febrero de 2013 para proferir el acto administrativo que declarara tales inobservancias contractuales, y afectara los amparos correspondientes del seguro de cumplimiento.

Agrega, que si se desea adoptar una postura más favorable al INVÍAS, se tiene que en la hoja No. 8 de la Resolución No. 02701 del 19 de junio de 2013, el mismo INVÍAS reconoce que "(...) *el incumplimiento del contrato No. 3005 de 2009, fue puesto en conocimiento a la compañía garante con oficio con radicado INVÍAS No. 16420 del 1 de marzo de 2011*"; de donde se colige que, fuera de toda discusión, el 1° de marzo de 2011 ya el INVÍAS tenía pleno conocimiento de los supuestos edificantes de las faltas obligacionales atribuidas al consorcio contratista; no obstante solo realizó los respectivos pronunciamientos administrativos hasta el día 11 de marzo de 2013, mediante la expedición de la Resolución No. 01057, por lo que según la parte actora salta de bulto la extemporaneidad de su actuación, y la consecuente ilegalidad de los actos administrativos reprochados, dada la evidente y protuberante violación del ordenamiento legal que rige la materia, así como en virtud de la notoria falta de competencia con la que actuó el INVÍAS, y la consecuente falsa motivación de la que adolecen los actos acusados.

Frente a la violación de norma superior y falta de competencia, indica que si bien se han desconocido los mandatos normativos consignados en los artículos 1081 y 1333 del Estatuto Comercial, por las razones ya expuestas, también debe agregarse que se ha vulnerado el principio de legalidad de la función pública, previsto en los artículos 6 y 121 constitucionales, en la medida en que el INVÍAS ha obrado al margen del ordenamiento, por cuanto, al estructurarse la prescripción de cualquier derecho que a su favor hubiese podido reclamar con fundamento en el contrato de seguro celebrado con la aseguradora, feneció el límite de tiempo dentro del cual podía reclamar cualquier obligación a su favor.

En lo concerniente a la falsa motivación, manifiesta la parte demandante que es evidente que el INVÍAS, con su actuar, ha configurado el vicio de nulidad conocido como falsa motivación, por cuanto, examinados los actos demandados bajo las premisas que estructuran dicha irregularidad, se observa que, incurrió en un flagrante error de derecho, al no aplicar, injustificadamente, las normas concernientes a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, y desatender los precedentes jurisprudenciales que sobre el tópico se han vertido.

Agrega que abstrayendo del anterior análisis lo relativo a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, de todas maneras las reflexiones anteriores resultan válidas para sostener que la actuación del INVÍAS fue extemporánea, y, por ende, actuó desconocimiento el ordenamiento superior, sin competencia, y mediante premisas jurídicas y temporales equivocadas (falsa motivación), en la medida en que el H. Consejo de Estado, tiene bien sentado que la Administración, independientemente de si va afectar o no la póliza constitutiva de la garantía única de cumplimiento, cuenta con un plazo de dos (2) años para ejercer sus facultades exorbitantes de declaratoria de incumplimiento de los contratos estatales, y afectación de la cláusula penal pecuniaria.

Alude, que el INVÍAS debía conocer de los hechos que le dieron pie para afirmar el alegado incumplimiento contractual desde la finalización del contrato (28 de febrero

de 2011), o al menos desde el 1 de marzo de 2011, según aseveró en la Resolución No. 02701 del 19 de junio de 2013, por lo que resulta diáfano que ejerciera su potestad exorbitante sólo hasta el 11 de marzo de 2013, por medio de la Resolución 01057, de modo que obró por fuera de los límites legales de su competencia.

Finalmente, agrega que frente a la prueba sumaria de la indemnización de perjuicios, se indica que la sola existencia de obligaciones de pago en cabeza del ente demandante elevadas a la vida jurídica por virtud de los actos administrativos accionados, denota la existencia de un perjuicio a ser indemnizado o resarcido, ora mediante la sola declaratoria de ausencia de obligación alguna, ora por medio de una determinación, acompañada de la orden de reembolso indexado, de las sumas dinerarias que la demandante se viera compelida a pagar para satisfacer los créditos creados ilegalmente por el INVIAS. (fls 55-73).

#### ↓ **Traslado del recurso**

Del escrito contentivo del recurso de reposición se corrió el respectivo traslado secretarial por tres (03) días a la contraparte como consta a folio 74 del cuaderno de la medida cautelar.

#### ↓ **Contestación al recurso de reposición**

Así, el apoderado del Instituto Nacional de Vías – INVIAS- se opone a la prosperidad del recurso, indicando que la administración queda habilitada para declarar el incumplimiento del contrato, una vez se haya vencido el término para la ejecución del contrato y antes de la liquidación o dentro del acto de liquidación, pero no después de la liquidación del contrato; en otras palabras, queda habilitada para hacerlo hasta el vencimiento del término para liquidarlo, ya sea bilateralmente o unilateralmente; que algunos amparos pueden hacerse exigibles durante la ejecución del contrato estatal y otros solo después de terminado o liquidado el respectivo contrato, en las dos situaciones los actos son de naturaleza contractual, la acción procedente es la de controversias contractuales y el término para incoarla es de dos (02) años.

Manifiesta que cuando el riesgo asegurado se produce luego de celebrado el contrato y durante la ejecución del mismo, la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el siniestro no tiene incidencia alguna para efectos de contabilizar el término de caducidad de la acción, puesto que a términos del literal j del artículo 164 del CPACA, será la fecha de terminación o liquidación del contrato, a partir de la cual se contabilizará el término de dos años.

Alude que el solo vencimiento del plazo contractual, no extingue las potestades legales de la administración, por medio de las cuales, dirige, controla la ejecución del contrato y sanciona el incumplimiento del contratista y su garante y como quiera que el contrato N° 3005 del 2009, venció su término de ejecución el día 28 de febrero del 2011, la Administración estaba facultada para declarar el siniestro de incumplimiento dentro de los seis meses siguientes para liquidarlo o dentro de los dos años contados a partir del vencimiento de los seis meses que tiene para iniciar la acción contractual, es decir hasta 28 de agosto del 2013. (Artículo 164 literal j numeral v del CPACA.).

De otro lado, hace referencia a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, indicando que no se estructuran los presupuestos consagrados en dicha normatividad, toda

vez, que frente al primero se realiza por parte de la demandante es una confrontación de las normas superiores que se alegan como violadas, mediante la interpretación, enunciación y aplicación de unas normas y jurisprudencia que no son aplicables al caso concreto; frente al segundo presupuesto contenido en dicha norma considera que no existe prueba dentro del plenario que permita establecer con certeza que los actos administrativos son contrarios al material probatorio arrojado.

Por todo lo anterior, solicita se confirme el auto de 04 de septiembre de 2015, mediante el cual se denegó la suspensión de los actos administrativos solicitados por el apoderado de la parte demandante. (Fls.75-80 cdno 2).

#### ✚ **Competencia**

En este punto, resulta necesario determinar si procede el recurso incoado por la parte demandante a través de apoderado judicial; para ello se trae a colación el artículo 242 del C.P.A.C.A., que regula lo atinente al recurso de reposición y que es del siguiente tenor literal:

“Art. 242.- Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”

En atención a las disposiciones traídas al texto de esta providencia, es evidente que el recurso procedente en sub examine es el de reposición, en tanto la providencia proferida por este Despacho donde se denegó la medida cautelar solicitada, no es susceptible del recurso de apelación, pues no se encuentra enlistada en los autos que cita el artículo 243 del C.P.A.C.A., el cual contempla, entre otros, los autos susceptibles de apelación; por lo que se procede a resolver el recurso de reposición presentado.

#### ✚ **Caso concreto**

Se tiene entonces, que el apoderado de la entidad Allianz Seguros S.A, presenta recurso de reposición contra la providencia de 04 de septiembre de 2015, mediante la cual esta Judicatura dispuso denegar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados solicitada por este, dentro del proceso de la referencia.

Descendiendo al caso concreto, sea lo primero indicar que en el contenido del auto mediante el cual se resolvió la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte actora, se dejó sentado, en primera medida que el término de prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, frente a lo cual no se presenta por parte del recurrente inconformidad.

Ahora bien, el problema jurídico se circunscribe a determinar la fecha en la cual INVIAS tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato de obra, para a partir de allí determinar si existió o no prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Del material probatorio obrante observa el Despacho, tal como se afirmó en el auto que se recurre que el contrato N° 3005 de 2009, tenía como plazo de ejecución hasta el 28 de febrero del año 2011, que en la fecha en mención fue expedida el acta de entrega y recibo definitivo de la obra por parte de la interventoría (fls. 60 y 81-83).

De otro lado, obra en el expediente, oficio N° CTO 2345/2009-INV-030-D suscrito por el Director de Interventorías del contrato 2345-2009, dirigido al Ingeniero Coordinador del Grupo Plan 2500 del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, con fecha de recibido por esta entidad el día 15 de marzo de 2011 y cuya radicación es la 21093, donde informa a dicho instituto el incumplimiento definitivo de las obras objeto del contrato referido, en lo relacionado al programa de obra y programa de inversiones, y que el tiempo estipulado para el desarrollo del objeto contractual vence el 15 de marzo de 2011 (fl.86).

Por su parte en la Resolución N° 02701 de 19 de junio de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1057 del 11 de marzo de 2013, en la hoja 6, el INVIAS indica lo siguiente: *“El incumplimiento del contrato N° 3005 de 2009, fue puesto en conocimiento a la compañía garante con oficio con radicado INVIAS N° 16420, del 1 de marzo de 2011, remitido por la firma interventora al INVIAS, donde se evidencia el incumplimiento del contrato, con el fin de que esta, conminara a su afianzado al cumplimiento del mismo, se buscaran los mecanismos necesarios para que el consorcio contratista cumpliera con el objeto del contrato.”*

De lo anterior, se infiere que la fecha en la cual INVIAS tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato N° 3005 de 2009 se debe establecer del oficio con radicado INVIAS N° 16420 de 01 de marzo de 2011, dado que es claro para el Despacho que en dicho oficio se le informó al instituto el incumplimiento definitivo de las obras objeto del contrato referido, sin embargo, se advierte que en el plenario no obra el aludido oficio.

Ahora bien, es necesario revisar los argumentos presentados por el recurrente en el recurso de reposición, quien alegó entre otras cosas, dos hipótesis mediante las cuales esta judicatura a su juicio debería decretar la medida cautelar sin la prueba que se consideró en el auto recurrido necesaria para realizar tal aseveración.

Las mencionadas consideraciones se basan por un lado en que dados los poderes de inspección y supervisión del contrato con los que cuentan las entidades estatales, considera que si INVIAS fue diligente en la supervisión del contrato resulta claro aseverar que en el momento en que este finalizó la ejecución, dicha entidad debía gozar de pleno conocimiento de los supuestos facticos con base en los cuales estructuró el incumplimiento imputado al contratista y las supuestas falencias respecto del manejo, administración e inversión del anticipo, agregó que asegurar un escenario distinto implicaría un reconocimiento de que la entidad demandada no cumplió con sus obligaciones constitucionales y legales.

De otro lado, manifestó el impugnante que si se llegare a concluir que INVIAS no tuvo conocimiento de las irregularidades aludidas hasta tanto se terminó el contrato, lo cual a su juicio carece de coherencia, se debería establecer que para el 01 de marzo de 2011, (fecha del oficio con radicado INVIAS N° 16420), esta entidad tuvo conocimiento de las mencionas falencias en el contrato, lo anterior, por cuanto es el mismo ente demandado quien acepta tal circunstancia en la Resolución N° 02701 de 19 de junio de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición

interpuesto contra la Resolución N° 1057 del 11 de marzo de 2013, que declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obra.

Por su parte INVIAS considera que la administración queda habilitada para declarar el incumplimiento del contrato, una vez se haya vencido el término para la ejecución del mismo y antes de la liquidación o dentro del acto de liquidación, agrega que cuando el riesgo asegurado se produce luego de celebrado el contrato y durante la ejecución del mismo, la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el siniestro no tiene incidencia alguna para efectos de contabilizar el término de caducidad de la acción.

De otro lado, expresa que no se estructuran los presupuestos consagrados en el artículo 231 del CPACA, toda vez, que la demandante realizó una confrontación de las normas superiores que se alegan como violadas, mediante la interpretación, enunciación y aplicación de unas normas y jurisprudencia que no son aplicables al caso concreto, además afirma que no existe prueba dentro del plenario que permita establecer con certeza que los actos administrativos son contrarios al material probatorio arrojado.

Una vez, realizado un estudio de los argumentos establecidos por el recurrente, se advierte en primera medida que si bien la entidad estatal aquí demandada por mandato del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, debe ejercer funciones de supervisión e interventoría contractual con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual en la ejecución del contrato, no obstante, no es dable presumir su cumplimiento por parte de la entidad estatal por el simple hecho de existir un deber legal, pues la obligación de supervisión requiere su materialización a través de informes o actas de seguimiento al objeto contractual, sin embargo, en el plenario no se encuentra acreditado que existan documentos o informes en los cuales se pudiera haber percatado la entidad pública sobre la eventual ocurrencia de irregularidades, siendo ello así no es posible para esta Colegiatura inferir que la entidad respectiva tuvo conocimiento del incumplimiento o de las irregularidades en una fecha anterior al oficio N° 16420 de 1 de marzo de 2011.

Frente al segundo argumento del recurrente, relacionado con el hecho de que en la Resolución N° 02701 de 19 de junio de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1057 del 11 de marzo de 2013, INVIAS reconoce la fecha en la cual tuvo conocimiento de las irregularidades en la ejecución del contrato; al respecto es preciso señalar que en virtud de lo establecido en el artículo 229 del CPACA, la finalidad de la declaratoria de medidas cautelares es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, decretando la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados previo a resolver sobre su solicitud de nulidad, sin embargo, es evidente que la procedencia de esta suspensión<sup>1</sup> debe estar sujeta a una fehaciente violación de las disposiciones invocadas en la pretensión de nulidad en confrontación con el acto demandado o que dicha violación surja del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En el caso de narras, considera el Despacho que de las pruebas obrantes al proceso, no es posible inferir la fecha en la cual INVIAS tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato de obra, a fin de allí determinar si existió o no

---

<sup>1</sup> Artículo 231 del CPACA.

prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, no obstante, el Despacho no puede realizar conjeturas o presunciones, derivadas de hechos afirmados por las partes, sino que por el contrario tal como lo establece la normatividad y la jurisprudencia vigente referente al caso, se debe estudiar con las pruebas allegadas al plenario, la confrontación de las normas alegadas como violadas y los actos enjuiciados, la procedencia del decreto de dicha medida cautelar sin recurrir a juicios de suposición y valoraciones probatorias que no se encuentran arrimadas al proceso.

Así las cosas, se deja claridad respecto de la necesidad de la prueba (oficio con radicado INVIAS N° 16420), a fin de realizar el conteo del término prescriptivo a que alude el artículo 1081 del Código de Comercio, para que a partir de allí se determine la existencia o no de prescripción de la acción, dado que sin esa aportación probatoria no se tiene certeza frente a tal situación, por lo que no se repondrá el auto recurrido a través del cual se denegó la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N° 01057 del 11 de marzo de 2013 que declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obras N° 3005 de 2009, celebrado con el Consorcio Carreteras JP; y la Resolución N° 02701 del 19 de junio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1057 del 11 de marzo de 2013, confirmándola en todas sus partes.

De conformidad con lo antes expuesto se,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** No reponer el auto de 04 de septiembre de 2015, mediante el cual se denegó la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N° 01057 del 11 de marzo de 2013 que declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obras N° 3005 de 2009, celebrado con el Consorcio Carreteras JP; y la Resolución N° 02701 del 19 de junio de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1057 del 11 de marzo de 2013, confirmándola en todas sus partes, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente decisión, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**  
Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: Controversias Contractuales  
Radicación N° 23-001-23-33-000-2012-00013  
Demandante: Consorcio Puente Valencia  
Demandado: INVIAS

Revisado el expediente, se advierte que el perito designado en el presente asunto, solicitó ampliación del término concedido para rendir el informe pericial ordenado.

La anterior solicitud, se estima procedente, teniendo en cuenta la importancia que reviste dicha prueba para el presente asunto; por lo que se estima necesario ampliar el periodo probatorio por un término de 15 días, en consecuencia se aplaza la continuación de la audiencia de pruebas fijada para el día 16 de agosto de 2016, y en su lugar, se fija el día 09 de septiembre de 2016 hora 9:30 de la mañana para celebrar la audiencia en cita.

Así entonces, como se señaló, se accederá a lo solicitado por el Auxiliar de la Justicia, concediéndole un término adicional de 15 días para rendir el informe mencionado. Igualmente se ordenará requerir a la parte demandada, para que ponga a disposición del perito, a la mayor brevedad la siguiente documentación: i) Estudio completo con los pliegos de licitación incluyendo los costos y los presupuestos por parte de INVIAS; ii) Todos los informes de interventoría, incluyendo informes ejecutivos, avalados por el INVIAS.

De otro lado, se reitera a la Secretaría de esta Corporación, proceda a hacer entrega al perito de manera inmediata, de las copias de la demanda y sus anexos. Y se

**DISPONE**

**PRIMERO:** Ampliar el periodo probatorio por el término de 15 días, conforme la motivación.

**SEGUNDO:** En consecuencia, aplazar la audiencia de pruebas fijada en el presente asunto para el día 16 de agosto de 2016; y en su lugar **fijese el día 09 de septiembre de 2016 hora 9:30 am**, que se realizará en la sala de audiencias ubicada en la calle 27 con carrera 2a esquina de esta ciudad.

**TERCERO:** Ampliar el término concedido al perito ingeniero civil designado en el presente asunto, para rendir el informe pericial ordenado; por lo que se conceden 15 días para el efecto.

**CUARTO:** Requerir a la parte demandada para que ponga a disposición del perito a la mayor brevedad, copias *i) del estudio completo con los pliegos de licitación incluyendo los costos y los presupuestos por parte de INVIAS; ii) todos los informes de interventoría, incluyendo informes ejecutivos, avalados por el INVIAS.*



**QUINTO:** Por Secretaría, hágase entrega al Auxiliar de la Justicia designado en el presente asunto, copias de la demanda y sus anexos como se había ordenado en providencia anterior.

**QUINTO:** Comuníquese de esta decisión a las partes, Agente del Ministerio Público, y al Auxiliar de la Justicia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis E. Mesa Nieves', is written over a circular stamp or seal that is mostly obscured by the ink.

**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado

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



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

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00097-01

Demandante: Abraham Antonio Vergara Novoa

Demandado: Municipio de Lorica

***Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves***

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que dictó el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería el 22 de mayo de 2015, por el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El señor Abraham Antonio Vergara Novoa a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Lorica, argumentando a manera de síntesis, que se ha desempeñado al servicio al citado ente territorial, en el cargo de docente. Manifiesta que en consecuencia de lo anterior, presentó derecho de petición con el fin de que se le reconociera el pago de la prima de servicios en la fecha 03 de julio de 2013, el cual no tuvo respuesta por lo que se configuró acto administrativo presunto negativo.

Seguidamente la actora declara, que mediante Decreto 1545 del día 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional estableció la prima de servicio para Docentes, la cual ya había sido creada para los mismos en la Ley 91 de 1989. En este mismo orden se aduce que la entidad territorial accionada paga esta prestación, correspondiente a 7 días de salario en el año 2014.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo y la configuración del acto presunto negativo por la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de prima de servicios.

**SEGUNDO:** Que se declare la nulidad del acto presunto negativo, por medio del cual se niega el derecho de prima de servicios del señor Abraham Antonio Vergara Novoa.

**TERCERO:** Que se condene al Municipio de Lórica a reconocer y pagar la prima de servicios a favor de la actora, consistente en 15 días de salario, de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regularización del pago.

**CUARTO:** Que se condene al Municipio de Lórica a la reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la actora, incluyéndole la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al Municipio de Lórica a dar cumplimiento de la sentencia en los términos del Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho.

#### **c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería, decidió por auto de fecha 22 de mayo de 2015, rechazar la demanda en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A (fls 19), pues mediante proveído de fecha 17 de abril de 2015, se inadmitió la misma por adolecer de defectos formales que impedían su admisión y se le concedió al demandante el término de diez (10) para corregirla. Dicho termino comenzó a contarse el día hábil siguiente a la notificación del auto que lo ordena, es decir el 21 de abril de 2015, venciendo el día 05 de mayo de los mismos; y dado que la parte actora en el escrito que presenta el día 23 de abril de 2015 solo reitera los argumentos esbozados en el libelo a fin de justificar el hecho de no haber agotado el requisito de procedibilidad dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, se procedió al rechazo de la demanda.

#### **d) Recurso de Apelación**

El apoderado de la actora solicita la revocatoria del auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y arguye que respecto al requisito de procedibilidad el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 determina que "serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley", y expresa que en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina donde sostienen que existe univocidad en torno a que son conciliables los asuntos que versen sobre derechos disponibles.

Así mismo, expone que con relación a la prima de servicios el artículo 5 del Decreto N° 1545 de 2013 determina que esta constituye factor salarial, por lo que no puede ser objeto de conciliación, debido que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime en el sector público, donde el régimen salarial y prestacional puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

Finalmente, el suscrito trae a colación que respecto el tema presentó recurso de apelación contra auto de fecha 11 de diciembre de 2014, proferido por Juzgado Primero Oral de Descongestión de Montería, que inadmitió la demanda en un caso de prima de servicio igual al presente, y donde el Tribunal Administrativo de Córdoba en decisión de fecha 23 de abril de 2015, se percata que efectivamente no hay conciliación prejudicial, y revocó la decisión.

## 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 243 del C.P.A.C.A.).

### b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de fecha 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería, por el cual se rechazó la demanda por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

### c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 17 de abril de 2015 inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 161 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 74 del Código General del Proceso, esto en cuanto a que i) no relacionó en el poder facultativo la fecha de la petición que dio origen al acto ficto; ii) no cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; iii) en el acápite de las pretensiones no se especifica la petición de la cual surge el silencio administrativo ficto o presunto; y dado que, el apoderado del actor no subsanó los yeros antes descritos el A quo emitió auto de fecha 22 de mayo de 2015 rechazando la demanda; no obstante, el apoderado del actor en el recurso de apelación 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, citando el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos se circunscriben a establecer i) si el poder facultativo cumple con la normatividad vigente para el efecto; ii) si la falencia de no especificar en el acápite de las pretensiones la petición de la cual surgió el acto ficto o presunto conlleva al rechazo de la demanda; y iii) determinar si es necesario, en el caso de solicitudes de reconocimiento y pago de prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación.

Así las cosas, resulta necesario en primer lugar, referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento y la inadmisión de la demanda.

El artículo 103 del CPACA, expresamente dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** 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 de CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente:

**“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** 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.”

Por su parte, el artículo 11 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** 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 Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en 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), se ha pronunciado de la siguiente forma:

“[...] 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 ritúe 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 advirtió una irregularidad, de inmediato debía ponerla de presente, como evidentemente lo hizo, mediante el auto de fecha del 17 de abril de 2015. Y al respecto, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, consagra en el artículo 161 y 162, de manera expresa, cuáles son los requisitos previos para

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00097-01  
Demandante: Abraham Antonio Vergara Novoa  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

demandar y lo que debe contener la demanda, y así mismo, el Código General del Proceso, en su artículo 74 establece lo relacionado con los poderes facultativos

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar si el poder presentado por el apoderado del actor cumple con los requisitos que la normatividad exige, esto es, el parágrafo 1 del artículo 74 del Código General del Proceso el cual reza:

“Los poderes para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”

Al respecto, una vez revisado el memorial poder obrante a folio 4 del expediente, se advierte que en el mismo se indica que se pretenda la nulidad del acto ficto o presunto que denegó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora y que proviene del municipio de Lorica. Lo cual a juicio de la Sala, contrastado con la demanda, ofrece claridad suficiente para continuar con el trámite procesal.

En cuanto al reproche del A quo en el sentido de que no se indica en el acápite de las pretensiones, la petición que originó el acto ficto o presunto, estima la Sala que tal falencia no es trascendental para conllevar a invalidar o entorpecer el proceso, toda vez, que en el acápite de los hechos se menciona que corresponde a la petición de fecha 3 de julio de 2013, sin que se haga referencia a ninguna otra petición que causara confusión, aunado a que se aportó la misma.

Por otra parte, en relación con el agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, expuesta por el A quo como motivo de rechazo de la demanda, pues no se agotó este requisito previo a la presentación de la demanda, sin embargo, el apoderado de la parte actora en escrito de fecha 23 de abril de 2015, arguye que si bien el artículo 161 del CPACA, se refiere al cumplimiento de requisitos previos a la presentación de la demanda, pero esta solo cuando los asuntos sean conciliables, y que la Ley 446 de 1998 en su artículo 65, determinó que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”, así mismo, expone que el Decreto 1545 de 2013 en su artículo 5º, determina que la prima de servicio constituye factor salarial, esto es, que no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables<sup>1</sup>.

Así entonces, en razón de lo antes planteado y con la finalidad de estudiar este último punto, es necesario analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, donde sostuvo:

*“...Advierte la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una acción de lesividad, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 28 de mayo de 2009, con el argumento de que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.*”

---

<sup>1</sup> Folio 17 del cuaderno principal

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00097-01  
Demandante: Abraham Antonio Vergara Novoa  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. Así se lee en la referida norma:*

*“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”.*

*De la norma transcrita, se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

*Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.*

*Así se lee en el citado artículo:*

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”.*

*En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.*

*Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables."*

*Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.*

*Así lo ha sostenido esta Sección1:*

*" (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."*

*Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.*

*La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral "...cuando los asuntos sean conciliables..." de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.*

*(...)*

*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..."*



En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". C.P. ALFONSO VARGAS RINCON, abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expone respecto de los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, lo siguiente;

*"...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".*** (Negritas fuera de texto).

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**"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<sup>2</sup>, 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

<sup>2</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

De dicha jurisprudencia 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 esta sobre un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de prima de servicio no se está sobre derechos ciertos irrenunciables e indiscutibles, lo que da lugar a que cuando se pretenda demandar por concepto de prima de servicio es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, el recurrente trajo a colación en su escrito de apelación 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, y que 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.”

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>3</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su

---

<sup>3</sup> 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.

reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda se encontraba vigente el vínculo laboral, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

En conclusión, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar la inadmisión de la demanda y al no ser subsanada está, procedió a impartir el rechazo de la misma.

Dado lo anterior y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, como tampoco aporó subsanación de las que hablaba el A quo en la inadmisión de la demanda en auto de fecha 17 de abril de 2015, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión Circuito Judicial de Montería de fecha 22 de mayo de 2015, que rechazó la demanda por la no corrección de la demanda ordenado en proveído de fecha 17 de abril de 2015.

De otra parte, con relación al anexo que trajo el recurrente con su escrito de apelación, militante a folio (22 – 29 del expediente), el cual es una providencia de fecha 23 de abril de 2015 de la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, se percata la Sala que si bien dicha decisión revoco en apelación auto que rechazó de plano la demanda interpuesta en su momento, la motivación de la misma, no fue con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, si no por el contrario se basó en la operancia de la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMESE** el auto de 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

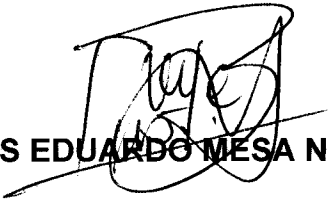
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00097-01  
Demandante: Abraham Antonio Vergara Novoa  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA  
Sala Cuarta de Decisión

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El apoderado de la parte actora relata que el demandante se ha desempeñado como educador al servicio del Municipio de Montería y que presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicio el día 24 de septiembre de 2013 pero que este le fue negado mediante Oficio con de fecha 27 de septiembre de 2013.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare nulo el Oficio de fecha 27 de septiembre de 2013 por medio del cual se niega el reconocimiento de la prima de servicio.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia se condene a la Entidad Territorial a reconocer y pagar la prima de servicio a favor del señor Javier Antonio Martínez, consistente en 15 días de salario de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regulación del pago.

**TERCERO:** Que se condene a reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos al señor Javier Antonio Martínez incluida la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al cumplimiento de la sentencia en los términos del C.P.A.C.A

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho

**c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 20 de octubre de 2015 proferido en audiencia inicial, declarar de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

En principio el Juez de primera instancia indicó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal d del C.P.A.C.A y caduca al cabo de 4 meses, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen, total o parcialmente prestaciones periódicas, las cuales según el literal "c" del numeral primero ibidem podrán demandarse en cualquier tiempo.

Señalo posteriormente que, en el caso concreto, donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en principio se subsumiría dentro del criterio expuesto previamente, pues cualquier obligación de carácter laboral, con excepción de las cesantías, tiene el carácter de prestación periódica, pero que pese lo anterior el Consejo de Estado ha señalado que tratándose de reclamos salariales y prestaciones, la periodicidad está dada y por tanto, la oportunidad para ejercitar el medio de control es en cualquier tiempo, siempre y cuando el actor o actora se encuentren aun vinculados laboralmente con la entidad pública accionada, pues en caso contrario, la demanda deberá incoarse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de notificación, comunicación, publicación, o ejecución del acto que liquida definitivamente las prestaciones sociales, argumento que es sustentado con amplia jurisprudencia del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, señala que a pesar de la existencia de la posición antes mencionada, el Consejo de Estado, respecto de la prima de servicio ha indicado que no tiene carácter de prestación periódica, pues solo se denominan a aquellas prestaciones que se reciben habitualmente por el empleado, como los salarios y pensiones, igualmente citó decisión de la presente Corporación de fecha 31 de julio de 2015 en proceso de nulidad y restablecimiento, en asunto semejante y en donde se concluyó que la prima no es una prestación periódica, sino unitaria de servicio, la cual no tiene carácter vitalicio, y por tanto, debe demandarse el acto que reconozca o niegue la misma, dentro de los términos establecidos en la ley 1437 de 2011.

Aunado lo anterior, manifestó el A-quo que conforme el Consejo de Estado y la Posición adoptada por esta Corporación, la prima de servicio no tiene el carácter periódico, por cuanto tal derecho no es vitalicio, ni transferible, y en ese orden, su reclamación judicial debe surtirse dentro de los 4 meses siguientes a su notificación,

### **Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

por lo que al haber excedido dicho termino se declaró la caducidad de los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

Ahora bien, en lo que respecta a la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, señala el juez de instancia que el propósito de la ley 640 de 2001, es decongestionar, y conforme al precedente jurisprudencial, salvo aquellos asuntos donde se debatan derechos ciertos e indiscutible, en los demás es imperativo intentar conciliar las pretensiones ante el agente del Ministerio Público delegado para tales efectos por la Procuraduría General de la Nación, circunstancia que en voces del Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Señala posteriormente que en los asuntos objeto de discusión, es decir, en donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicio, no puede predicarse su naturaleza de derecho cierto e indiscutible, por lo que era deber de la parte interesada acudir a la jurisdicción, intentar conciliar sus pretensiones ante la Procuraduría General de la Nación a través de su delegado. Por lo anterior, al no haber agotado el requisito de procedibilidad se declaró la excepción de inepta demanda en todos los procesos analizados.

#### ***d) Recurso de apelación***

El apoderado de la parte demandante se opone al auto dictado en audiencia, señalando que frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, la prima de servicio se encuentra regulada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 12 en donde se reconoció la prima de servicio en primera y segunda instancia, decisión contra la que se presentó acción de tutela, la cual fueron negadas porque se determinó por parte la Corte Constitucional en segunda instancia y por el Consejo de Estado primeramente que si existían los requisitos para reconocimiento de la prima de servicio.

Señala seguidamente, que luego de una negociación entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Educadores, el Gobierno expide el Decreto 1545 de 2013 en donde regula la prima de servicio, estableciendo en el art 5 que la prima de servicio constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: Vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, y prima de navidad, es decir, que a juicio del apelante, se está reconocido la condición de salario de la prima de servicio, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, en esa medida si se empieza a entender que la prima de servicios puede ser conciliable, puede ser renunciable, se estaría frente a una posición bastante peligrosa para los derechos laborales, en ese sentido no cabría la

posibilidad de la conciliación prejudicial para la prima de servicios, eso en cuanto a la conciliación prejudicial.

En lo que respecta al tema de la caducidad, indica que esta Corporación, luego de mirar todo el discurrir jurisprudencial de las prestaciones periódicas hecho por el Consejo de Estado decide acatar la menos favorable para el trabajador, es decir el principio de desfavorabilidad fue aplicado por esta Corporación, pero que se trata de una decisión que asume el Tribunal y el despacho basado en una sentencia del Consejo de Estado, sentencia que es de 2009 aproximadamente, pero que posterior a esa, han habido muchas sentencias del Consejo de Estado en torno a que una prestación como la prima de servicio si se constituye como prestación periódica, y para lo cual, el apoderado cita amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, previa y posterior a la que uso el despacho para decir el presente auto, en donde se estipula que el Consejo de Estado indica que la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, resaltando el apoderado que en el caso puntual todos los docentes son activos.

Bajo lo expuesto previamente, aduce que no entiende como el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado de instancia acoge la decisión minoritaria del Consejo de Estado, desconociendo no solo una decisión, sino una línea jurisprudencial.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### ***a. Competencia***

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en Audiencia Inicial que decide las excepciones por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (inciso 4 del N° 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.).

### ***b. Decisión***

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

### ***c. Lo que se debate***

En el caso objeto de estudio, el Juez de instancia declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta



### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.; por otro lado el apelante sostiene con respecto al requisito de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, que la prima de servicio está reconocida como salario, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, y con respecto a la caducidad de la acción, señala que basado en jurisprudencia reciente y reiterada del consejo de Estado la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, y en el caso puntual todos los docentes son activos por lo que la prima de servicio si se constituiría como prestación periodica y no se debería atender al termino de los 4 meses señalados en la ley 1437 de 2011. Por tanto, en esta oportunidad la Sala estudiará, según la normatividad aplicable, la procedencia de la excepción de caducidad y el requisito de agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto de la prima de servicio.

En lo relativo a la excepción de caducidad, resulta necesario conocer lo dicho por el H. Consejo de Estado, en proveído de 13 de febrero de 2014, Rad. 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13) sobre la periodicidad de las prestaciones producto de la relación laboral, en donde se señaló:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”<sup>1</sup> (Destaca la Sala).

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.

Aunado a todo lo anterior, que en sí mismo despeja que lo que reclama el actor como prestación periódica no lo es; la Sala debe advertir que en el *sub examine* ni siquiera hay lugar a pretender que se trata de ese tipo de prestaciones, como quiera no existía una relación laboral, cuya existencia

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección a través de sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, CP Dr. Jaime Moreno García; reiterada en sentencias más recientes como la de la Sección Segunda, Subsección A, del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

-precisamente- es lo que pretendía el demandante se constituyera por medio de una sentencia judicial favorable, de suerte que el argumento expuesto en el recurso de alzada, para sostener que la acción no caduca cuando se trata de cuestionar actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, no tiene pertinencia en el asunto bajo examen.(...)"

Lo anterior postura fue reiterada en auto de 1º de octubre de 2014, Rad. 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) que a su tenor dispuso:

"Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, **haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral**, ya que tal derecho (*el de recibir salarios y prestaciones*), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e *intuitu personae*, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante ASTRID MAGNOLIA ZAPATA SALAZAR desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación como empleada de la entidad demandada, por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, vigente para la época de ocurrencia de los acontecimientos." (Subrayas de la Sala)

De la jurisprudencia traída al texto de esta providencia, es dable concluir que la prestación tendrá la connotación de periódica, siempre que la misma sea percibida habitualmente y que esté vigente el vínculo laboral. Así, se concluyó que no atiende el término de caducidad, cuando se reclame una prestación periódica y la relación laboral se encuentre vigente, sin importar que el acto haya reconocido o negado dicha prestación, sin embargo, si el vínculo laboral ha finiquitado si atiende al término de caducidad.

De lo anterior, puede concluirse entonces, que como quiera que la relación laboral del demandante ya se encontraba finiquitada a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 4 de noviembre de 2014, la prima de servicios, cuyo reconocimiento se pretende por este medio de control, no adquiere la connotación de prestación periódica, toda vez que el actor había dejado de trabajar desde el 31 de diciembre de 2013, según consta en Certificado expedido por la Secretaría de Educación Municipal (fl 7).

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos so pena de que opere la caducidad (...)

d) Cuando se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho, **la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo**, según el caso, salvo las excepciones previstas por la ley

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

(...)” Resalto de la Sala

Como se observa, la norma en precedencia dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, por lo que, en el caso concreto, al no advertir la vigencia del vínculo laboral del actor con el Municipio de Montería, al momento de la interposición de la demanda, no se debe atender a la calidad de periódica de la prestación pretendida –prima de servicios- sino que debe mirar la fecha de notificación del acto, sin embargo no obra en el expediente constancia de fecha de notificación del acto administrativo, por lo que no se puede declarar la caducidad en este proceso.

De otro lado, en lo que respecta a la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE en sentencia de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), indico:

*“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que **la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.”(Destaca la Sala)***

En igual sentido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren., en sentencia de 9 de abril De 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14) Indicó:

*“1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...**A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...**”.*

*Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha de presentación de la demanda<sup>2</sup> se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 *ibídem*.*

<sup>2</sup> 5 de febrero de 2013, folio 17.

*En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “incierto y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente 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”<sup>3</sup> (Subraya fuera de texto).<sup>4</sup>*

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia con radicado 05-001-33-33-004-2013-00227-01 de fecha 31 de octubre de 2014 y MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ indicó:

En el presente caso, se debate el reconocimiento y pago de una prima de servicios, asunto de carácter laboral sobre el cual existen diferentes posiciones en cuanto a la exigencia del requisito previo de conciliación extrajudicial.

(...)

*“Para consolidar el sentido de la decisión y por su relación con la presente causa, conviene traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y donde las pretensiones se orientaban a obtener una nivelación salarial. En tal oportunidad indicó esa alta Corporación.*

*“De la norma transcrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras **y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable**. Sin embargo, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

(...)

*Es así, como en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos incierto y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, “por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, auto del 19 de abril de 2012, actor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

(...)

***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 referente 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.***

“De los anteriores elementos, queda claro que cuando se pretenden demandar una prestación pensional, no es necesario agotar el requisito de porcedibilidad de la conciliación pues ésta es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable.”

**“Contrario ocurre con la prima de servicios pues ésta no es un derecho cierto irrenunciable e indiscutible.** Razón por la cual cuando se pretende demandar la mencionada prima en nulidad y restablecimiento del derecho es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.” **(Destaca la Sala)**

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**“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<sup>5</sup>, 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.

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>6</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la**

<sup>5</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

<sup>6</sup> 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.

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00454-01

Demandante: Javier Antonio Martínez

Demandado: Municipio de Montería

**connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio no se constituye como prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda no se encontraba vigente el vínculo laboral, y además, ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada

Por lo motivos anteriormente expuestos, se impone confirmar en su totalidad el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y no se declaró probada la excepción de caducidad en el presente proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmase** por las razones anotadas en esta providencia, el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y no se declaró probada la excepción de caducidad en el presente proceso.

**SEGUNDO:** Efectuadas las desanotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA  
Sala Cuarta de Decisión

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesús Álvaro Caicedo González

Demandado: Municipio de Montería

**Magistrado Ponente: Dr. Luís Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El apoderado de la parte actora relata que el demandante se ha desempeñado como educador al servicio del Municipio de Montería y que presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicio el día 4 de febrero de 2013 pero que este le fue negado mediante Oficio con radicado 2013-RE-297.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare nulo el Oficio con radicado 2013-RE-297 por medio del cual se niega el reconocimiento de la prima de servicio.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia se condene a la Entidad Territorial a reconocer y pagar la prima de servicio a favor del señor Jesús Álvaro Caicedo González, consistente en 15 días de salario de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regulación del pago.

**TERCERO:** Que se condene a reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos al señor Jesús Álvaro Caicedo González incluida la prima de servicio por constituir factor salarial.

### **Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al cumplimiento de la sentencia en los términos del C.P.A.C.A

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho

#### **c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 20 de octubre de 2015 proferido en audiencia inicial, declarar de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

En principio el Juez de primera instancia indicó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal d del C.P.A.C.A y caduca al cabo de 4 meses, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen, total o parcialmente prestaciones periódicas, las cuales según el literal "c" del numeral primero ibdem podrán demandarse en cualquier tiempo.

Señalo posteriormente que, en el caso concreto, donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en principio se subsumiría dentro del criterio expuesto previamente, pues cualquier obligación de carácter laboral, con excepción de las cesantías, tiene el carácter de prestación periódica, pero que pese lo anterior el Consejo de Estado ha señalado que tratándose de reclamos salariales y prestaciones, la periodicidad está dada y por tanto, la oportunidad para ejercitar el medio de control es en cualquier tiempo, siempre y cuando el actor o actora se encuentren aun vinculados laboralmente con la entidad pública accionada, pues en caso contrario, la demanda deberá incoarse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de notificación, comunicación, publicación, o ejecución del acto que liquida definitivamente las prestaciones sociales, argumento que es sustentado con amplia jurisprudencia del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, señala que a pesar de la existencia de la posición antes mencionada, el Consejo de Estado, respecto de la prima de servicio ha indicado que no tiene carácter de prestación periódica, pues solo se denominan a aquellas prestaciones que se reciben habitualmente por el empleado, como los salarios y pensiones, igualmente citó decisión de la presente Corporación de fecha 31 de julio de 2015 en proceso de nulidad y restablecimiento, en asunto semejante y en donde se concluyó que la prima no es una prestación periódica, sino unitaria de servicio, la cual no tiene carácter vitalicio, y por tanto, debe demandarse el acto que reconozca o niegue la misma, dentro de los términos establecidos en la ley 1437 de 2011.

Aunado lo anterior, manifestó el A-quo que conforme el Consejo de Estado y la Posición adoptada por esta Corporación, la prima de servicio no tiene el carácter periódico, por cuanto tal derecho no es vitalicio, ni transferible, y en ese orden, su reclamación judicial debe surtirse dentro de los 4 meses siguientes a su notificación,



### **Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

por lo que al haber excedido dicho termino se declaró la caducidad de los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

Ahora bien, en lo que respecta a la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, señala el juez de instancia que el propósito de la ley 640 de 2001, es decongestionar, y conforme al precedente jurisprudencial, salvo aquellos asuntos donde se debatan derechos ciertos e indiscutible, en los demás es imperativo intentar conciliar las pretensiones ante el agente del Ministerio Público delegado para tales efectos por la Procuraduría General de la Nación, circunstancia que en voces del Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Señala posteriormente que en los asuntos objeto de discusión, es decir, en donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicio, no puede predicarse su naturaleza de derecho cierto e indiscutible, por lo que era deber de la parte interesada acudir a la jurisdicción, intentar conciliar sus pretensiones ante la Procuraduría General de la Nación a través de su delegado. Por lo anterior, al no haber agotado el requisito de procedibilidad se declaró la excepción de inepta demanda en todos los procesos analizados.

#### ***d) Recurso de apelación***

El apoderado de la parte demandante se opone al auto dictado en audiencia, señalando que frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, la prima de servicio se encuentra regulada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 12 en donde se reconoció la prima de servicio en primera y segunda instancia, decisión contra la que se presentó acción de tutela, la cual fueron negadas porque se determinó por parte la Corte Constitucional en segunda instancia y por el Consejo de Estado primeramente que si existían los requisitos para reconocimiento de la prima de servicio.

Señala seguidamente, que luego de una negociación entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Educadores, el Gobierno expide el Decreto 1545 de 2013 en donde regula la prima de servicio, estableciendo en el art 5 que la prima de servicio constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: Vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, y prima de navidad, es decir, que a juicio del apelante, se está reconociendo la condición de salario de la prima de servicio, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, en esa medida si se empieza a entender que la prima de servicios puede ser conciliable, puede ser renunciable, se estaría frente a una posición bastante peligrosa para los derechos laborales, en ese sentido no cabría la

posibilidad de la conciliación prejudicial para la prima de servicios, eso en cuanto a la conciliación prejudicial.

En lo que respecta al tema de la caducidad, indica que esta Corporación, luego de mirar todo el discurrir jurisprudencial de las prestaciones periódicas hecho por el Consejo de Estado decide acatar la menos favorable para el trabajador, es decir el principio de desfavorabilidad fue aplicado por esta Corporación, pero que se trata de una decisión que asume el Tribunal y el despacho basado en una sentencia del Consejo de Estado, sentencia que es de 2009 aproximadamente, pero que posterior a esa, han habido muchas sentencias del Consejo de Estado en torno a que una prestación como la prima de servicio si se constituye como prestación periódica, y para lo cual, el apoderado cita amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, previa y posterior a la que uso el despacho para decir el presente auto, en donde se estipula que el Consejo de Estado indica que la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, resaltando el apoderado que en el caso puntual todos los docentes son activos.

Bajo lo expuesto previamente, aduce que no entiende como el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado de instancia acoge la decisión minoritaria del Consejo de Estado, desconociendo no solo una decisión, sino una línea jurisprudencial.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### **a. Competencia**

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en Audiencia Inicial que decide las excepciones por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (inciso 4 del N° 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.).

### **b. Decisión**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

### **c. Lo que se debate**

En el caso objeto de estudio, el Juez de instancia declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.; por otro lado el apelante sostiene con respecto al requisito de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, que la prima de servicio está reconocida como salario, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, y con respecto a la caducidad de la acción, señala que basado en jurisprudencia reciente y reiterada del consejo de Estado la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, y en el caso puntual todos los docentes son activos por lo que la prima de servicio si se constituiría como prestación periodica y no se debería atender al termino de los 4 meses señalados en la ley 1437 de 2011. Por tanto, en esta oportunidad la Sala estudiará, según la normatividad aplicable, la procedencia de la excepción de caducidad y el requisito de agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto de la prima de servicio.

En consonancia con lo anterior, resulta necesario conocer lo dicho por el H. Consejo de Estado, en proveído de 13 de febrero de 2014, Rad. 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13) sobre la periodicidad de las prestaciones producto de la relación laboral, en donde se señaló:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”<sup>1</sup> (Destaca la Sala).

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.

Aunado a todo lo anterior, que en sí mismo despeja que lo que reclama el actor como prestación periódica no lo es; la Sala debe advertir que en el *sub examine* ni siquiera hay lugar a pretender que se trata de ese tipo de prestaciones, como quiera no existía una relación laboral, cuya existencia

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección a través de sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, CP Dr. Jaime Moreno García; reiterada en sentencias más recientes como la de la Sección Segunda, Subsección A, del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

-precisamente- es lo que pretendía el demandante se constituyera por medio de una sentencia judicial favorable, de suerte que el argumento expuesto en el recurso de alzada, para sostener que la acción no caduca cuando se trata de cuestionar actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, no tiene pertinencia en el asunto bajo examen.(...)"

Lo anterior postura fue reiterada en auto de 1º de octubre de 2014, Rad. 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) que a su tenor dispuso:

"Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, **haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral**, ya que tal derecho (*el de recibir salarios y prestaciones*), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e *intuito personae*, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante ASTRID MAGNOLIA ZAPATA SALAZAR desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación como empleada de la entidad demandada, por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, vigente para la época de ocurrencia de los acontecimientos." (Subrayas de la Sala)

De la jurisprudencia traída al texto de esta providencia, es dable concluir que la prestación tendrá la connotación de periódica, siempre que la misma sea percibida habitualmente y que esté vigente el vínculo laboral. Así, se concluyó que no atiende el término de caducidad, cuando se reclame una prestación periódica y la relación laboral se encuentre vigente, sin importar que el acto haya reconocido o negado dicha prestación, sin embargo, si el vínculo laboral ha finiquitado si atiende al término de caducidad.

De lo anterior, puede concluirse entonces, que como quiera que la relación laboral del demandante ya se encontraba finiquitada a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 28 de octubre de 2014, la prima de servicios, cuyo reconocimiento se pretende por este medio de control, no adquiere la connotación de prestación periódica, toda vez que el actor había dejado de trabajar desde el 04 de abril de 2013, según consta en Certificado expedido por la Secretaría de Educación Municipal (fls 9-14).

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos so pena de que opere la caducidad (...)

d) Cuando se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho, **la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo**, según el caso, salvo las excepciones previstas por la ley

(...)” Resalto de la Sala

Como se observa, la norma en precedencia dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, por lo que, en el caso concreto, al no advertir la vigencia del vínculo laboral del actor con el Municipio de Montería, al momento de la interposición de la demanda, no se debe atender a la calidad de periódica de la prestación pretendida –prima de servicios- sino que debe mirar la fecha de notificación del acto, esto es el 21 de febrero de 2013, por lo que el actor tenía hasta el 22 junio de la misma anualidad para interponer la acción, y este solo lo hizo el 28 de octubre de 2014, es decir ampliamente vencido el término de los 4 meses que señala el artículo 164-2-d del C.P.A.C.A, configurándose así el fenómeno jurídico de la caducidad.

Ahora bien en lo que respecta a la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE en sentencia de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), indico:

*“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que **la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.”(Destaca la Sala)***

En igual sentido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren., en sentencia de 9 de abril De 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14) Indicó:

*“1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...**A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...**”.*

*Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha de presentación de la demanda<sup>2</sup> se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para*

---

<sup>2</sup> 5 de febrero de 2013, folio 17.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

*acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 ibídem.*

*En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente 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”<sup>3</sup> (Subraya fuera de texto).<sup>4</sup>*

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia con radicado 05-001-33-33-004-2013-00227-01 de fecha 31 de octubre de 2014 y MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ indicó:

En el presente caso, se debate el reconocimiento y pago de una prima de servicios, asunto de carácter laboral sobre el cual existen diferentes posiciones en cuanto a la exigencia del requisito previo de conciliación extrajudicial.

(...)

*“Para consolidar el sentido de la decisión y por su relación con la presente causa, conviene traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y donde las pretensiones se orientaban a obtener una nivelación salarial. En tal oportunidad indicó esa alta Corporación.*

*“De la norma transcrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras **y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable**. Sin embargo, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

(...)

*Es así, como **en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral**, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, se*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, auto del 19 de abril de 2012, actor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

*expidió el Decreto 1716 de 2009, "por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009"*

(...)

***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 referente 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.***

"De los anteriores elementos, queda claro que cuando se pretenden demandar una prestación pensional, no es necesario agotar el requisito de porcedibilidad de la conciliación pues ésta es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable."

**"Contrario ocurre con la prima de servicios pues ésta no es un derecho cierto irrenunciable e indiscutible. Razón por la cual cuando se pretende demandar la mencionada prima en nulidad y restablecimiento del derecho es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción." (Destaca la Sala)**

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**"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<sup>5</sup>, 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**

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>6</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes

<sup>5</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

<sup>6</sup> 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.

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00434-01

Demandante: Jesus Alvaro Caicedo Gonzalez

Demandado: Municipio de Montería

pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio no se constituye como prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda no se encontraba vigente el vínculo laboral, y además, ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

Por lo motivos anteriormente expuestos, se impone confirmar en su totalidad el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y se declaró probada la excepción de caducidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmase** por las razones anotadas en esta providencia, el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y se declaró probada la excepción de caducidad.

**SEGUNDO:** Efectuadas las desanotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATINO MEJÍA**



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



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

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00085-01

Demandante: Juana de Jesús Otero Soto

Demandado: Municipio de Lorica

***Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves***

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que dictó el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería el 22 de mayo de 2015, por el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

La señora Juana de Jesús Otero Soto a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Lorica, argumentando a manera de síntesis, que se ha desempeñado al servicio del citado ente territorial, en el cargo de docente. Manifiesta que en consecuencia de lo anterior, presentó derecho de petición con el fin de que se le reconociera el pago de la prima de servicios en la fecha 03 de julio de 2013, el cual no tuvo respuesta por lo que se configuró acto administrativo presunto negativo.

Seguidamente la actora declara, que mediante Decreto 1545 del día 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional estableció la prima de servicio para docentes, la cual ya había sido creada para los mismos en la Ley 91 de 1989. En este mismo orden se aduce que la entidad territorial accionada paga esta prestación, correspondiente a 7 días de salario en el año 2014.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo y la configuración del acto presunto negativo por la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de prima de servicios.

**SEGUNDO:** Que se declare la nulidad del acto presunto negativo, por medio del cual se niega el derecho de prima de servicios de la señora Juana de Jesús Otero Soto.

**TERCERO:** Que se condene al Municipio de Lórica a reconocer y pagar la prima de servicios a favor de la actora, consistente en 15 días de salario, de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regularización del pago.

**CUARTO:** Que se condene al Municipio de Lórica a la reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la actora, incluyéndole la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al Municipio de Lórica a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho.

**c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería, decidió por auto de fecha 22 de mayo de 2015, rechazar la demanda en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A (fls 19), pues mediante proveído de fecha 17 de abril de 2015, se inadmitió la misma por adolecer de defectos formales que impedían su admisión y se le concedió al demandante el término de diez (10) para corregirla. Dicho termino comenzó a contarse el día hábil siguiente a la notificación del auto que lo ordena, es decir el 21 de abril de 2015, venciendo el día 05 de mayo de los mismos; y dado que la parte actora en el escrito que presenta el día 23 de abril de 2015 solo reitera los argumentos esbozados en el libelo a fin de justificar el hecho de no haber agotado el requisito de procedibilidad dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, se procedió al rechazo de la demanda.

**d) Recurso de Apelación**

El apoderado de la actora solicita la revocatoria del auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y arguye que respecto al requisito de procedibilidad el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 determina que "serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley", y expresa que en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina donde sostienen que existe univocidad en torno a que son conciliables los asuntos que versen sobre derechos disponibles.

Así mismo, expone que con relación a la prima de servicios el artículo 5 del Decreto N° 1545 de 2013 determina que esta constituye factor salarial, por lo que

Así mismo, expone que con relación a la prima de servicios el artículo 5 del Decreto N° 1545 de 2013 determina que esta constituye factor salarial, por lo que no puede ser objeto de conciliación, debido que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime en el sector público, donde el régimen salarial y prestacional puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

Finalmente, el suscrito trae a colación que respecto el tema presentó recurso de apelación contra auto de fecha 11 de diciembre de 2014, proferido por Juzgado Primero Oral de Descongestión de Montería, que inadmitió la demanda en un caso de prima de servicio igual al presente, y donde el Tribunal Administrativo de Córdoba en decisión de fecha 23 de abril de 2015, se percató que efectivamente no hay conciliación prejudicial, y revocó la decisión.

## 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 del demandante contra el auto de fecha 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería, por el cual se rechazó la demanda por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

### c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 17 de abril de 2015 inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 161 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 74 del Código General del Proceso, esto en cuanto a que i) no relacionó en el poder facultativo la fecha de la petición que dio origen al acto ficto; ii) no cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; iii) en el acápite de las pretensiones no se especifica la petición de la cual surge el silencio administrativo ficto o presunto; y dado que, el apoderado del actor no subsanó los yeros antes descritos el A quo emitió auto de fecha 22 de mayo de 2015 rechazando la demanda; no obstante, el apoderado del actor en el recurso de apelación 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, citando el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos se circunscriben a establecer i) si el poder facultativo cumple con la normatividad vigente para el efecto; ii) si la falencia de no especificar en el acápite de las pretensiones la petición de la cual surgió el acto ficto o presunto conlleva al rechazo de la demanda; y iii) determinar

si es necesario, en el caso de solicitudes de reconocimiento y pago de prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación.

Así las cosas, resulta necesario en primer lugar, referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento y la inadmisión de la demanda.

El artículo 103 del CPACA, expresamente dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** 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 de CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente:

**“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** 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.”

Por su parte, el artículo 11 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** 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 Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en 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), se ha pronunciado de la siguiente forma:

“[...] 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 ritúe 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

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00085-01  
Demandante: Juana de Jesús Otero Soto  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

de la demanda. Por ello, si el juez advirtió una irregularidad, de inmediato debía ponerla de presente, como evidentemente lo hizo, mediante el auto de fecha del 17 de abril de 2015. Y al respecto, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, consagra en el artículo 161 y 162, de manera expresa, cuáles son los requisitos previos para demandar y lo que debe contener la demanda, y así mismo, el Código General del Proceso, en su artículo 74 establece lo relacionado con los poderes facultativos

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar si el poder presentado por el apoderado del actor cumple con los requisitos que la normatividad exige, esto es, el parágrafo 1 del artículo 74 del Código General del Proceso el cual reza:

“Los poderes para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”

Al respecto, una vez revisado el memorial poder obrante a folio 4 del expediente, se advierte que en el mismo se indica que se pretenda la nulidad del acto ficto o presunto que denegó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora y que proviene del municipio de Lorica. Lo cual a juicio de la Sala, contrastado con la demanda, ofrece claridad suficiente para continuar con el trámite procesal.

En cuanto al reproche del A quo en el sentido de que no se indica en el acápite de las pretensiones, la petición que originó el acto ficto o presunto, estima la Sala que tal falencia no es trascendental para conllevar a invalidar o entorpecer el proceso, toda vez, que en el acápite de los hechos se menciona que corresponde a la petición de fecha 3 de julio de 2013, sin que se haga referencia a ninguna otra petición que causara confusión, aunado a que se aportó la misma.

Por otra parte, en relación con el agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, expuesta por el A quo como motivo de rechazo de la demanda, pues no se agotó este requisito previo a la presentación de la demanda, sin embargo, el apoderado de la parte actora en escrito de fecha 23 de abril de 2015, arguye que si bien el artículo 161 del CPACA, se refiere al cumplimiento de requisitos previos a la presentación de la demanda, pero esta solo cuando los asuntos sean conciliables, y que la Ley 446 de 1998 en su artículo 65, determinó que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”, así mismo, expone que el Decreto 1545 de 2013 en su artículo 5º, determina que la prima de servicio constituye factor salarial, esto es, que no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables<sup>1</sup>.

Así entonces, en razón de lo antes planteado y con la finalidad de estudiar este último punto, es necesario analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, donde sostuvo:

*“...Advierte la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una acción de lesividad, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,*

---

<sup>1</sup> Folio 17 del cuaderno principal

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00085-01  
Demandante: Juana de Jesús Otero Soto  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*mediante auto de 28 de mayo de 2009, con el argumento de que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.*

*En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. Así se lee en la referida norma:*

*“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”.*

*De la norma transcrita, se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

*Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.*

*Así se lee en el citado artículo:*

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”. En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.*

*Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”*

*Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.*

*Así lo ha sostenido esta Sección1:*

*“ (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”*

*Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.*

*La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.*

*(...)*

*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*

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00085-01  
Demandante: Juana de Jesús Otero Soto  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*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..."*

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". C.P. ALFONSO VARGAS RINCON, abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expone respecto de los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, lo siguiente;

*"...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 fuera de texto).

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**"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<sup>2</sup>, se concluye que para incoar el medio de**

<sup>2</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)



**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00085-01  
Demandante: Juana de Jesús Otero Soto  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

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

De dicha jurisprudencia 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 esta sobre un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de prima de servicio no se está sobre derechos ciertos irrenunciables e indiscutibles, lo que da lugar a que cuando se pretenda demandar por concepto de prima de servicio es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, el recurrente trajo a colación en su escrito de apelación lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a su vez al artículo 1° 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, y que 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.”

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera

en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>3</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda se encontraba vigente el vínculo laboral, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

En conclusión, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar la inadmisión de la demanda y al no ser subsanada está, procedió a impartir el rechazo de la misma.

Dado lo anterior y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, como tampoco apporto subsanación de las que hablaba el A quo en la inadmisión de la demanda en auto de fecha 17 de abril de 2015, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión Circuito Judicial de Montería de fecha 22 de mayo de 2015, que rechazó la demanda por la no corrección de la demanda ordenado en proveído de fecha 17 de abril de 2015.

De otra parte, con relación al anexo que trajo el recurrente con su escrito de apelación, militante a folio (22 – 29 del expediente), el cual es una providencia de fecha 23 de abril de 2015 de la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, se percata la Sala que si bien dicha decisión revoco en apelación auto que rechazó de plano la demanda interpuesta en su momento, la motivación de la misma, no fue con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, si no por el contrario se basó en la operancia de la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMESE** el auto de 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

---

<sup>3</sup> 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.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

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



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

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Liliana María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lorica

***Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves***

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que dictó el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería el 22 de mayo de 2015, por el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

La señora Liliana María Burgos García a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Lorica, argumentando a manera de síntesis, que se ha desempeñado al servicio del citado ente territorial, en el cargo de docente. Manifiesta que en consecuencia de lo anterior, presentó derecho de petición con el fin de que se le reconociera el pago de la prima de servicios en la fecha 08 de agosto de 2013, el cual no tuvo respuesta por lo que se configuró acto administrativo presunto negativo.

Seguidamente la actora declara, que mediante Decreto 1545 del día 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional estableció la prima de servicio para docentes, la cual ya había sido creada para los mismos en la Ley 91 de 1989. En este mismo orden se aduce que la entidad territorial accionada paga esta prestación, correspondiente a 7 días de salario en el año 2014.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo y la configuración del acto presunto negativo por la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de prima de servicios.

**SEGUNDO:** Que se declare la nulidad del acto presunto negativo, por medio del cual se niega el derecho de prima de servicios de la señora Liliana María Burgos García.

**TERCERO:** Que se condene al Municipio de Lorica a reconocer y pagar la prima de servicios a favor de la actora, consistente en 15 días de salario, de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regularización del pago.

**CUARTO:** Que se condene al Municipio de Lorica a la reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la actora, incluyéndole la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al Municipio de Lorica a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho.

**c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería, decidió por auto de fecha 22 de mayo de 2015, rechazar la demanda en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A (fls 19), pues mediante proveído de fecha 17 de abril de 2015, se inadmitió la misma por adolecer de defectos formales que impedían su admisión y se le concedió al demandante el término de diez (10) para corregirla. Dicho termino comenzó a contarse el día hábil siguiente a la notificación del auto que lo ordena, es decir el 21 de abril de 2015, venciendo el día 05 de mayo de los mismos; y dado que la parte actora en el escrito que presenta el día 23 de abril de 2015 solo reitera los argumentos esbozados en el libelo a fin de justificar el hecho de no haber agotado el requisito de procedibilidad dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, se procedió al rechazo de la demanda.

**d) Recurso de Apelación**

El apoderado de la actora solicita la revocatoria del auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y arguye que respecto al requisito de procedibilidad el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 determina que "serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley", y expresa que en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina donde sostienen que existe univocidad en torno a que son conciliables los asuntos que versen sobre derechos disponibles.

Así mismo, expone que con relación a la prima de servicios el artículo 5 del Decreto N° 1545 de 2013 determina que esta constituye factor salarial, por lo que no puede ser objeto de conciliación, debido que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime en el sector público, donde el régimen salarial y prestacional puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

Finalmente, el suscrito trae a colación que respecto el tema presentó recurso de apelación contra auto de fecha 11 de diciembre de 2014, proferido por Juzgado Primero Oral de Descongestión de Montería, que inadmitió la demanda en un caso de prima de servicio igual al presente, y donde el Tribunal Administrativo de Córdoba en decisión de fecha 23 de abril de 2015, se percata que efectivamente no hay conciliación prejudicial, y revocó la decisión.

## 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 del demandante contra el auto de fecha 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería, por el cual se rechazó la demanda por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

### c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 17 de abril de 2015 inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 161 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 74 del Código General del Proceso, esto en cuanto a que i) no relacionó en el poder facultativo la fecha de la petición que dio origen al acto ficto; ii) no cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; iii) en el acápite de las pretensiones no se especifica la petición de la cual surge el silencio administrativo ficto o presunto; y dado que, el apoderado del actor no subsanó los yeros antes descritos el A quo emitió auto de fecha 22 de mayo de 2015 rechazando la demanda; no obstante, el apoderado del actor en el recurso de apelación 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, citando el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos se circunscriben a establecer i) si el poder facultativo cumple con la normatividad vigente para el efecto; ii) si la falencia de no especificar en el acápite de las pretensiones la petición de la cual surgió el acto ficto o presunto conlleva al rechazo de la demanda; y iii) determinar

si es necesario, en el caso de solicitudes de reconocimiento y pago de prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación.

Así las cosas, resulta necesario en primer lugar, referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento y la inadmisión de la demanda.

El artículo 103 del CPACA, expresamente dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** 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 de CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente:

**“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** 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.”

Por su parte, el artículo 11 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** 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 Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en 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), se ha pronunciado de la siguiente forma:

[...] 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 ritúe 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 [...]”.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Lilibian María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

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 advirtió una irregularidad, de inmediato debía ponerla de presente, como evidentemente lo hizo, mediante el auto de fecha del 17 de abril de 2015. Y al respecto, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, consagra en el artículo 161 y 162, de manera expresa, cuáles son los requisitos previos para demandar y lo que debe contener la demanda, y así mismo, el Código General del Proceso, en su artículo 74 establece lo relacionado con los poderes facultativos

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar si el poder presentado por el apoderado del actor cumple con los requisitos que la normatividad exige, esto es, el parágrafo 1 del artículo 74 del Código General del Proceso el cual reza:

“Los poderes para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”

Al respecto, una vez revisado el memorial poder obrante a folio 4 del expediente, se advierte que en el mismo se indica que se pretenda la nulidad del acto ficto o presunto que denegó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora y que proviene del municipio de Lorica. Lo cual a juicio de la Sala, contrastado con la demanda, ofrece claridad suficiente para continuar con el trámite procesal.

En cuanto al reproche del A quo en el sentido de que no se indica en el acápite de las pretensiones, la petición que originó el acto ficto o presunto, estima la Sala que tal falencia no es trascendental para conllevar a invalidar o entorpecer el proceso, toda vez, que en el acápite de los hechos se menciona que corresponde a la petición de fecha 8 de agosto de 2013, sin que se haga referencia a ninguna otra petición que causara confusión, aunado a que se aportó la misma.

Por otra parte, en relación con el agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, expuesta por el A quo como motivo de rechazo de la demanda, pues no se agotó este requisito previo a la presentación de la demanda, sin embargo, el apoderado de la parte actora en escrito de fecha 23 de abril de 2015, arguye que si bien el artículo 161 del CPACA, se refiere al cumplimiento de requisitos previos a la presentación de la demanda, pero esta solo cuando los asuntos sean conciliables, y que la Ley 446 de 1998 en su artículo 65, determinó que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”, así mismo, expone que el Decreto 1545 de 2013 en su artículo 5º, determina que la prima de servicio constituye factor salarial, esto es, que no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables<sup>1</sup>.

Así entonces, en razón de lo antes planteado y con la finalidad de estudiar este último punto, es necesario analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, donde sostuvo:

---

<sup>1</sup> Folio 17 del cuaderno principal



**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Liliana María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*“...Advierte la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una acción de lesividad, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 28 de mayo de 2009, con el argumento de que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.*”

*En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. Así se lee en la referida norma:*

*“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”*

*De la norma transcrita, se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

*Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.*

*Así se lee en el citado artículo:*

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Lilibiana María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.*

*Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”*

*Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.*

*Así lo ha sostenido esta Sección1:*

*“ (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”*

*Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.*

*La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.*

*(...)*

*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*

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Liliانا María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*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..."*

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". C.P. ALFONSO VARGAS RINCON, abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expone respecto de los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, lo siguiente;

*"...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".*** (Negritas fuera de texto).

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**"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<sup>2</sup>, se concluye que para incoar el medio de**

<sup>2</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Lilibiana María Burgos García  
Demandado: Municipio de Loricá  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

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

De dicha jurisprudencia 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 esta sobre un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de prima de servicio no se está sobre derechos ciertos irrenunciables e indiscutibles, lo que da lugar a que cuando se pretenda demandar por concepto de prima de servicio es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, el recurrente trajo a colación en su escrito de apelación lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a su vez al artículo 1° 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, y que 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.”

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera

---

33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>3</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda se encontraba vigente el vínculo laboral, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

En conclusión, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar la inadmisión de la demanda y al no ser subsanada está, procedió a impartir el rechazo de la misma.

Dado lo anterior y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, como tampoco aporó subsanación de las que hablaba el A quo en la inadmisión de la demanda en auto de fecha 17 de abril de 2015, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión Circuito Judicial de Montería de fecha 22 de mayo de 2015, que rechazó la demanda por la no corrección de la demanda ordenado en proveído de fecha 17 de abril de 2015.

De otra parte, con relación al anexo que trajo el recurrente con su escrito de apelación, militante a folio (22 – 29 del expediente), el cual es una providencia de fecha 23 de abril de 2015 de la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, se percata la Sala que si bien dicha decisión revoco en apelación auto que rechazó de plano la demanda interpuesta en su momento, la motivación de la misma, no fue con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, si no por el contrario se basó en la operancia de la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMESE** el auto de 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

<sup>3</sup> 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.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00083-01  
Demandante: Lilibiana María Burgos García  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**



**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

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



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

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01

Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio

Demandado: Municipio de Montería

**Magistrado Ponente: Dr. Luís Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El apoderado de la parte actora relata que la demandante se ha desempeñado como educadora al servicio del Municipio de Montería y que presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicio el día 30 de enero de 2013 pero que este le fue negado mediante Oficio con radicado 2013-RE-296.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare nulo el Oficio con radicado 2013-RE-296 por medio del cual se niega el reconocimiento de la prima de servicio.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia se condene a la Entidad Territorial a reconocer y pagar la prima de servicio a favor de la señora Martha Cecilia Montalvo Portacio, consistente en 15 días de salario de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regulación del pago.

**TERCERO:** Que se condene a reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la señora Martha Cecilia Montalvo Portacio incluida la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al cumplimiento de la sentencia en los términos del C.P.A.C.A

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho

***c) Auto Apelado***

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 20 de octubre de 2015 proferido en audiencia inicial, declarar de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

En principio el Juez de primera instancia indicó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal d del C.P.A.C.A y caduca al cabo de 4 meses, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen, total o parcialmente prestaciones periódicas, las cuales según el literal "c" del numeral primero ibidem podrán demandarse en cualquier tiempo

Señalo posteriormente que, en el caso concreto, donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en principio se subsumiría dentro del criterio expuesto previamente, pues cualquier obligación de carácter laboral, con excepción de las cesantías, tiene el carácter de prestación periódica, pero que pese lo anterior el Consejo de Estado ha señalado que tratándose de reclamos salariales y prestaciones, la periodicidad está dada y por tanto, la oportunidad para ejercitar el medio de control es en cualquier tiempo, siempre y cuando el actor o actora se encuentren aun vinculados laboralmente con la entidad pública accionada, pues en caso contrario, la demanda deberá incoarse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de notificación, comunicación, publicación, o ejecución del acto que liquida definitivamente las prestaciones sociales, argumento que es sustentado con amplia jurisprudencia del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, señala que a pesar de la existencia de la posición antes mencionada, el Consejo de Estado, respecto de la prima de servicio ha indicado que no tiene carácter de prestación periódica, pues solo se denominan a aquellas



prestaciones que se reciben habitualmente por el empleado, como los salarios y pensiones, igualmente citó decisión de la presente Corporación de fecha 31 de julio de 2015 en proceso de nulidad y restablecimiento, en asunto semejante y en donde se concluyó que la prima no es una prestación periódica, sino unitaria de servicio, la cual no tiene carácter vitalicio, y por tanto, debe demandarse el acto que reconozca o niegue la misma, dentro de los términos establecidos en la ley 1437 de 2011.

Aunado lo anterior, manifestó el A-quo que conforme el Consejo de Estado y la Posición adoptada por esta Corporación, la prima de servicio no tiene el carácter periódico, por cuanto tal derecho no es vitalicio, ni transferible, y en ese orden, su reclamación judicial debe surtirse dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, por lo que al haber excedido dicho termino se declaró la caducidad de los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

Ahora bien, en lo que respecta a la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, señala el juez de instancia que el propósito de la ley 640 de 2001, es decongestionar, y conforme al precedente jurisprudencial, salvo aquellos asuntos donde se debatan derechos ciertos e indiscutible, en los demás es imperativo intentar conciliar las pretensiones ante el agente del Ministerio Público delegado para tales efectos por la Procuraduría General de la Nación, circunstancia que en voces del Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Señala posteriormente que, en los asuntos objeto de discusión, es decir, en donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicio, no puede predicarse su naturaleza de derecho cierto e indiscutible, por lo que era deber de la parte interesada acudir a la jurisdicción, intentar conciliar sus pretensiones ante la Procuraduría General de la Nación a través de su delegado. Por lo anterior, al no haber agotado el requisito de procedibilidad se declaró la excepción de inepta demanda en todos los procesos analizados.

#### ***d) Recurso de apelación***

El apoderado de la parte demandante se opone al auto dictado en audiencia inicial, señalando que frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, la prima de servicio se encuentra regulada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 12 en donde se reconoció la prima de servicio en primera y segunda instancia, decisión contra la que se presentó acción de tutela, la cual fue negadas porque se determinó por parte la Corte Constitucional en segunda instancia y por el Consejo de Estado primeramente que si existían los requisitos para reconocimiento de la prima de servicio.

### **Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01

Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio

Demandado: Municipio de Montería

Señala seguidamente, que luego de una negociación entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Educadores, el Gobierno expide el Decreto 1545 de 2013 en donde regula la prima de servicio, estableciendo en el art 5 que la prima de servicio constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: Vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, y prima de navidad, es decir, que a juicio del apelante, se está reconocido la condición de salario de la prima de servicio, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, en esa medida si se empieza a entender que la prima de servicios puede ser conciliable, puede ser renunciable, se estaría frente a una posición bastante peligrosa para los derechos laborales, en ese sentido no cabría la

posibilidad de la conciliación prejudicial para la prima de servicios, eso en cuanto a la conciliación prejudicial.

En lo que respecta al tema de la caducidad, indica que esta Corporación, luego de mirar todo el discurrir jurisprudencial de las prestaciones periódicas hecho por el Consejo de Estado decide acatar la menos favorable para el trabajador, es decir a juicio del recurrente el principio de desfavorabilidad fue aplicado por esta Corporación, sin embargo menciona que se trata de una decisión que asume el Tribunal y el Despacho basado en una sentencia del Consejo de Estado, sentencia que es de 2009 aproximadamente, pero que posterior a esa, se han presentado más sentencias del Consejo de Estado en torno a que una prestación como la prima de servicio si se constituye como prestación periódica, y para lo cual, el apoderado cita amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, previa y posterior a la que uso el Despacho para decir el presente auto, en donde se estipula que el Consejo de Estado indica que la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, resaltando el apoderado que en el caso puntual todos los docentes son activos.

Bajo lo expuesto previamente, aduce que no entiende como el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado de instancia acoge la decisión minoritaria del Consejo de Estado, desconociendo no solo una decisión, sino una línea jurisprudencial.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### *a. Competencia*

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en Audiencia Inicial que decide las excepciones por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (inciso 4 del N° 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.).

### *b. Decisión*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

### *c. Lo que se debate*

En el caso objeto de estudio, el Juez de instancia declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos

concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.; por otro lado el apelante sostiene con respecto al requisito de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, que la prima de servicio está reconocida como salario, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, y con respecto a la caducidad de la acción, señala que basado en jurisprudencia reciente y reiterada del consejo de Estado la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, y en el caso puntual, afirma que todos los docentes son activos por lo que la prima de servicio si se constituiría como prestación periódica y no se debería atender al termino de los 4 meses señalados en la ley 1437 de 2011. Por tanto, en esta

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01

Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio

Demandado: Municipio de Montería

oportunidad la Sala estudiará, según la normatividad aplicable, la procedencia de la excepción de caducidad y el requisito de agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto de la prima de servicio.

En consonancia con lo anterior, resulta necesario conocer lo dicho por el H. Consejo de Estado, en proveído de 13 de febrero de 2014, Rad. 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13) sobre la periodicidad de las prestaciones producto de la relación laboral, en donde se señaló:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”<sup>1</sup> (Destaca la Sala).

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.

Aunado a todo lo anterior, que en sí mismo despeja que lo que reclama el actor como prestación periódica no lo es; la Sala debe advertir que en el *sub examine* ni siquiera hay lugar a pretender que se trata de ese tipo de prestaciones, como quiera no existía una relación laboral, cuya existencia -precisamente- es lo que pretendía el demandante se constituyera por medio de una sentencia judicial favorable, de suerte que el argumento expuesto en el recurso de alzada, para sostener que la acción no caduca cuando se trata de cuestionar actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, no tiene pertinencia en el asunto bajo examen.(...)”

Lo anterior postura fue reiterada en auto de 1º de octubre de 2014, Rad. 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) que a su tenor dispuso:

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección a través de sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, CP Dr. Jaime Moreno García; reiterada en sentencias más recientes como la de la Sección Segunda, Subsección A, del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01

Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio

Demandado: Municipio de Montería

“Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, **haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral**, ya que tal derecho (*el de recibir salarios y prestaciones*), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e *intuito personae*, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante ASTRID MAGNOLIA ZAPATA SALAZAR desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación como empleada de la entidad demandada, por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, vigente para la época de ocurrencia de los acontecimientos.” (Subrayas de la Sala)

De la jurisprudencia traída al texto de esta providencia, es dable concluir que la prestación tendrá la connotación de periódica, siempre que la misma sea percibida habitualmente y que esté vigente el vínculo laboral. Así, se concluyó que no atiende el término de caducidad, cuando se reclame una prestación periódica y la relación laboral se encuentre vigente, sin importar que el acto haya reconocido o negado dicha prestación, sin embargo, si el vínculo laboral ha finiquitado si atiende al término de caducidad.

De lo anterior, puede concluirse entonces, que como quiera que la relación laboral del demandante ya se encontraba finiquitada a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 30 de octubre de 2014 y no 29 de octubre de 2014 como lo señala el A-quo, la prima de servicios, cuyo reconocimiento se pretende por este medio de control, no adquiere la connotación de prestación periódica, toda vez que la actora había dejado de trabajar desde el 16 de julio de 2008, según consta en Certificado expedido por la Secretaría de Educación Municipal (fls 13-14).

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos so pena de que opere la caducidad (...)

d) Cuando se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho, **la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo**, según el caso, salvo las excepciones previstas por la ley (...)” Resalto de la Sala

Como se observa, la norma en precedencia dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, por lo que, en el caso concreto, al no advertir la vigencia del vínculo laboral de la actora con el Municipio de Montería, al momento de la interposición de la demanda, no se debe atender a la calidad de periódica de la prestación pretendida –prima de servicios- sino que debe mirar la fecha de notificación del acto, esto es el 21 de febrero de 2013, por lo que la actora tenía hasta el 22 junio de la misma anualidad para interponer la acción, y esta solo lo hizo el 30 de octubre de 2014, es decir ampliamente vencido el termino de los 4 meses que señala el artículo 164-2-d del C.P.A.C.A, configurándose así el fenómeno jurídico de la caducidad.

Ahora bien en lo que respecta a la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE en sentencia de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), indico:

*“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que **la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.”(Destaca la Sala)***

En igual sentido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren., en sentencia de 9 de abril De 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14) Indicó:

*“1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...**A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...**”.*

*Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del*

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01

Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio

Demandado: Municipio de Montería

*derecho, que para la fecha de presentación de la demanda<sup>2</sup> se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 ibídem.*

*En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente 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”<sup>3</sup> (Subraya fuera de texto).<sup>4</sup>*

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia con radicado 05-001-33-33-004-2013-00227-01 de fecha 31 de octubre de 2014 y MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ indicó:

En el presente caso, se debate el reconocimiento y pago de una prima de servicios, asunto de carácter laboral sobre el cual existen diferentes posiciones en cuanto a la exigencia del requisito previo de conciliación extrajudicial.

(...)

*“Para consolidar el sentido de la decisión y por su relación con la presente causa, conviene traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y donde las pretensiones se orientaban a obtener una nivelación salarial. En tal oportunidad indicó esa alta Corporación.*

*“De la norma transcrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras **y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable**. Sin embargo, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

<sup>2</sup> 5 de febrero de 2013, folio 17.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, auto del 19 de abril de 2012, actor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

*Es así, como **en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral**, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, “por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”*

*(...)*

***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 referente 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.***

“De los anteriores elementos, queda claro que cuando se pretenden demandar una prestación pensional, no es necesario agotar el requisito de porcedibilidad de la conciliación pues ésta es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable.”

“**Contrario ocurre con la prima de servicios pues ésta no es un derecho cierto irrenunciable e indiscutible.** Razón por la cual cuando se pretende demandar la mencionada prima en nulidad y restablecimiento del derecho es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.” **(Destaca la Sala)**

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**“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<sup>5</sup>, 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

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en

<sup>5</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)



sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>6</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio no se constituye como prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda no se encontraba vigente el vínculo laboral, y además, ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

Por lo motivos anteriormente expuestos, se impone confirmar en su totalidad el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y se declaró probada la excepción de caducidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: Confirmase** por las razones anotadas en esta providencia, el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y se declaró probada la excepción de caducidad.

---

<sup>6</sup> 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.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-002-2014-00447-01  
Demandante: Martha Cecilia Montalvo Portacio  
Demandado: Municipio de Montería

**SEGUNDO:** Efectuadas las desanotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

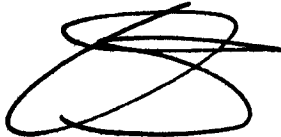
Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**



**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA  
Sala Cuarta de Decisión

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00119-01

Demandante: Omar José Cantero Ortiz

Demandado: Municipio de Lórica

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que dictó el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería el 22 de mayo de 2015, por el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El señor Omar José Cantero Ortiz a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Lórica, argumentando a manera de síntesis, que se ha desempeñado al servicio al citado ente territorial, en el cargo de docente. Manifiesta que en consecuencia de lo anterior, presentó derecho de petición con el fin de que se le reconociera el pago de la prima de servicios en la fecha 03 de julio de 2013, el cual no tuvo respuesta por lo que se configuró acto administrativo presunto negativo.

Seguidamente la actora declara, que mediante Decreto 1545 del día 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional estableció la prima de servicio para Docentes, la cual ya había sido creada para los mismos en la Ley 91 de 1989. En este mismo orden se aduce que la entidad territorial accionada paga esta prestación, correspondiente a 7 días de salario en el año 2014.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo y la configuración del acto presunto negativo por la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de prima de servicios.

**SEGUNDO:** Que se declare la nulidad del acto presunto negativo, por medio del cual se niega el derecho de prima de servicios del señor Omar José Cantero Ortiz.

**TERCERO:** Que se condene al Municipio de Loricá a reconocer y pagar la prima de servicios a favor de la actora, consistente en 15 días de salario, de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regularización del pago.

**CUARTO:** Que se condene al Municipio de Loricá a la reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la actora, incluyéndole la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al Municipio de Loricá a dar cumplimiento de la sentencia en los términos del Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho.

#### **c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería, decidió por auto de fecha 22 de mayo de 2015, rechazar la demanda en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A (fls 18), pues mediante proveído de fecha 24 de abril de 2015, se inadmitió la misma por adolecer de defectos formales que impedían su admisión y se le concedió al demandante el término de diez (10) para corregirla. Dicho termino comenzó a contarse el día hábil siguiente a la notificación del auto que lo ordena, es decir el 28 de abril de 2015, venciendo el día 12 de mayo de los mismos; y dado que la parte actora no subsano lo plasmado en dicho, se procedió al rechazo de la demanda.

#### **d) Recurso de Apelación**

El apoderado de la actora solicita la revocatoria del auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y arguye que respecto al requisito de procedibilidad el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 determina que "serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley", y expresa que en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina donde sostienen que existe univocidad en torno a que son conciliables los asuntos que versen sobre derechos disponibles.

Así mismo, expone que con relación a la prima de servicios el artículo 5 del Decreto N° 1545 de 2013 determina que esta constituye factor salarial, por lo que no puede ser objeto de conciliación, debido que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime en el sector público, donde el régimen salarial y prestacional puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

Finalmente, el suscrito trae a colación que respecto el tema presentó recurso de apelación contra auto de fecha 11 de diciembre de 2014, proferido por Juzgado

Primero Oral de Descongestión de Montería, que inadmitió la demanda en un caso de prima de servicio igual al presente, y donde el Tribunal Administrativo de Córdoba en decisión de fecha 23 de abril de 2015, se percata que efectivamente no hay conciliación prejudicial, y revocó la decisión.

## 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 243 del C.P.A.C.A.).

### b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de fecha 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería, por el cual se rechazó la demanda por no corrección de poder, por ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y por no aclaración de las pretensiones.

### c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 24 de abril de 2015 inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 161 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 74 del Código General del Proceso, esto en cuanto a que i) no relacionó en el poder facultativo la fecha de la petición que dio origen al acto ficto; ii) no cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; iii) en el acápite de las pretensiones no se especifica la petición de la cual surge el silencio administrativo ficto o presunto; y dado que, el apoderado del actor no subsanó los yeros antes descritos el A quo emitió auto de fecha 22 de mayo de 2015 rechazando la demanda; no obstante, el apoderado del actor en el recurso de apelación 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, citando el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos se circunscriben a establecer i) si el poder facultativo cumple con la normatividad vigente para el efecto; ii) si la falencia de no especificar en el acápite de las pretensiones la petición de la cual surgió el acto ficto o presunto conlleva al rechazo de la demanda; y iii) determinar si es necesario, en el caso de solicitudes de reconocimiento y pago de prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación.

Así las cosas, resulta necesario en primer lugar, referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento y la inadmisión de la demanda.

El artículo 103 del CPACA, expresamente dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** 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 de CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente:

**“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** 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.”

Por su parte, el artículo 11 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** 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 Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en 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), se ha pronunciado de la siguiente forma:

“[...] 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 ritúe 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 advirtió una irregularidad, de inmediato debía ponerla de presente, como evidentemente lo hizo, mediante el auto de fecha del 24 de abril de 2015. Y al respecto, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, consagra en el artículo 161 y 162, de manera expresa, cuáles son los requisitos previos para demandar y lo que debe contener la demanda, y así mismo, el Código General del Proceso, en su artículo 74 establece lo relacionado con los poderes facultativos

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar si el poder presentado por el apoderado del actor cumple con los requisitos que la normatividad exige, esto es, el parágrafo 1 del artículo 74 del Código General del Proceso el cual reza:

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00119-01  
Demandante: Omar José Cantero Ortiz  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

“Los poderes para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”

Al respecto, una vez revisado el memorial poder obrante a folio 4 del expediente, se advierte que en el mismo se indica que se pretenda la nulidad del acto ficto o presunto que denegó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora y que proviene del municipio de Lorica. Lo cual a juicio de la Sala, contrastado con la demanda, ofrece claridad suficiente para continuar con el trámite procesal.

En cuanto al reproche del A quo en el sentido de que no se indica en el acápite de las pretensiones, la petición que originó el acto ficto o presunto, estima la Sala que tal falencia no es trascendental para conllevar a invalidar o entorpecer el proceso, toda vez, que en el acápite de los hechos se menciona que corresponde a la petición de fecha 3 de julio de 2013, sin que se haga referencia a ninguna otra petición que causara confusión, aunado a que se aportó la misma.

Por otra parte, en relación con el agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, expuesta por el A quo como motivo de rechazo de la demanda, pues no se agotó este requisito previo a la presentación de la demanda, así entonces, en razón de estudiar este último punto, es necesario analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, donde sostuvo:

*“...Advierte la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una acción de lesividad, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 28 de mayo de 2009, con el argumento de que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.*

*En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. Así se lee en la referida norma:*

*“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”.*

*De la norma transcrita, se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante*

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00119-01  
Demandante: Omar José Cantero Ortiz  
Demandado: Municipio de Lórica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

*ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

*Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.*

*Así se lee en el citado artículo:*

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”. En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.*

*Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”*

*Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.*

*Así lo ha sostenido esta Sección1:*



*" (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."*

*Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.*

*La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral "...cuando los asuntos sean conciliables..." de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.*

*(...)*

*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..."*

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". C.P. ALFONSO VARGAS RINCON, abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expone respecto de los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, lo siguiente;

*"...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 fuera de texto).***

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**“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<sup>1</sup>, 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**

De dicha jurisprudencia 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 esta sobre un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de prima de servicio no se está sobre derechos ciertos irrenunciables e indiscutibles, lo que da lugar a que cuando se pretenda demandar por concepto de prima de servicio es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, el recurrente trajo a colación en su escrito de apelación 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, y que 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:

---

<sup>1</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

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.”

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>2</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda se encontraba vigente el vínculo laboral, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

En conclusión, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar la inadmisión de la demanda y al no ser subsanada está, procedió a impartir el rechazo de la misma.

---

<sup>2</sup> 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.

**Apelación de auto**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación N° 23-001-33-33-752-2015-00119-01  
Demandante: Omar José Cantero Ortiz  
Demandado: Municipio de Lorica  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

Dado lo anterior y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, como tampoco apporto subsanación de las que hablaba el A quo en la inadmisión de la demanda en auto de fecha 24 de abril de 2015, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión Circuito Judicial de Montería de fecha 22 de mayo de 2015, que rechazó la demanda por la no corrección de la demanda ordenado en proveído de fecha 24 de abril de 2015.

De otra parte, con relación al anexo que trajo el recurrente con su escrito de apelación, militante a folio (22 – 27 del expediente), el cual es una providencia de fecha 23 de abril de 2015 de la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, se percata la Sala que si bien dicha decisión revoco en apelación auto que rechazó de plano la demanda interpuesta en su momento, la motivación de la misma, no fue con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, si no por el contrario se basó en la operancia de la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**


**PRIMERO: CONFIRMESE** el auto de 22 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

  
**PEDRO OLIVELLA SOLANO**

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA  
Sala Cuarta de Decisión

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

**Magistrado Ponente: Dr. Luís Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

**I. ANTECEDENTES**

**a) Hechos**

El apoderado de la parte actora relata que la demandante se ha desempeñado como educadora al servicio del Municipio de Montería y que presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicio el día 18 de junio 2013 pero que este le fue negado mediante Oficio con radicado 2013-RE-1189.

**b) Pretensiones**

**PRIMERO:** Que se declare nulo el Oficio con radicado 2013-RE-1189 por medio del cual se niega el reconocimiento de la prima de servicio.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia se condene a la Entidad Territorial a reconocer y pagar la prima de servicio a favor de la señora Saydith del Carmen Garcés Naar, consistente en 15 días de salario de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regulación del pago.

**TERCERO:** Que se condene a reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la señora Saydith del Carmen Garcés Naar incluida la prima de servicio por constituir factor salarial.

**CUARTO:** Que se condene a pagar todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

**QUINTO:** Que se condene al cumplimiento de la sentencia en los términos del C.P.A.C.A

**SEXTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho

**c) Auto Apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 20 de octubre de 2015 proferido en audiencia inicial, declarar de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

En principio el Juez de primera instancia indicó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal d del C.P.A.C.A y caduca al cabo de 4 meses, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen, total o parcialmente prestaciones periódicas, las cuales según el literal "c" del numeral primero ibidem podrán demandarse en cualquier tiempo

Señalo posteriormente que, en el caso concreto, donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en principio se subsumiría dentro del criterio expuesto previamente, pues cualquier obligación de carácter laboral, con excepción de las cesantías, tiene el carácter de prestación periódica, pero que pese lo anterior el Consejo de Estado ha señalado que tratándose de reclamos salariales y prestaciones, la periodicidad está dada y por tanto, la oportunidad para ejercitar el medio de control es en cualquier tiempo, siempre y cuando el actor o actora se encuentren aun vinculados laboralmente con la entidad pública accionada, pues en caso contrario, la demanda deberá incoarse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de notificación, comunicación, publicación, o ejecución del acto que liquida definitivamente las prestaciones sociales, argumento que es sustentado con amplia jurisprudencia del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, señala que a pesar de la existencia de la posición antes mencionada, el Consejo de Estado, respecto de la prima de servicio ha indicado que no tiene carácter de prestación periódica, pues solo se denominan a aquellas prestaciones que se reciben habitualmente por el empleado, como los salarios y pensiones, igualmente citó decisión de la presente Corporación de fecha 31 de julio de 2015 en proceso de nulidad y restablecimiento, en asunto semejante y en donde se concluyó que la prima no es una prestación periódica, sino unitaria de servicio, la cual no tiene carácter vitalicio, y por tanto, debe demandarse el acto que reconozca o niegue la misma, dentro de los términos establecidos en la ley 1437 de 2011.

Aunado lo anterior, manifestó el A-quo que conforme el Consejo de Estado y la Posición adoptada por esta Corporación, la prima de servicio no tiene el carácter periódico, por cuanto tal derecho no es vitalicio, ni transferible, y en ese orden, su reclamación judicial debe surtirse dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, por lo que al haber excedido dicho termino se declaró la caducidad de los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

### **Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

Ahora bien, en lo que respecta a la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, señala el juez de instancia que el propósito de la ley 640 de 2001, es decongestionar, y conforme al precedente jurisprudencial, salvo aquellos asuntos donde se debatan derechos ciertos e indiscutible, en los demás es imperativo intentar conciliar las pretensiones ante el agente del Ministerio Público delegado para tales efectos por la Procuraduría General de la Nación, circunstancia que en voces del Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Señala posteriormente que, en los asuntos objeto de discusión, es decir, en donde se reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicio, no puede predicarse su naturaleza de derecho cierto e indiscutible, por lo que era deber de la parte interesada acudir a la jurisdicción, intentar conciliar sus pretensiones ante la Procuraduría General de la Nación a través de su delegado. Por lo anterior, al no haber agotado el requisito de procedibilidad se declaró la excepción de inepta demanda en todos los procesos analizados.

#### ***d) Recurso de apelación***

El apoderado de la parte demandante se opone al auto dictado en audiencia inicial, señalando que frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, la prima de servicio se encuentra regulada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1066 de 12 decisión que confirmó sentencia de segunda instancia reconociendo el pago de la prima de servicio.

Señala seguidamente, que luego de una negociación entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Educadores, el Gobierno expide el Decreto 1545 de 2013 en donde regula la prima de servicio, estableciendo en el art 5 que la prima de servicio constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: Vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, y prima de navidad, es decir, que a juicio del apelante, se está reconocido la condición de salario de la prima de servicio, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de servicios, en esa medida si se empieza a entender que la prima de servicios puede ser conciliable, puede ser renunciable, se estaría frente a una posición bastante peligrosa para los derechos laborales, en ese sentido no cabría la posibilidad de la conciliación prejudicial para la prima de servicios, eso en cuanto a la conciliación prejudicial.

En lo que respecta al tema de la caducidad, indica que esta Corporación, luego de mirar todo el discurrir jurisprudencial de las prestaciones periódicas hecho por el Consejo de Estado decide acatar la menos favorable para el trabajador, es decir a juicio del recurrente el principio de desfavorabilidad fue aplicado por esta Corporación, sin embargo menciona que se trata de una decisión que asume el

Tribunal y el Despacho basado en una sentencia del Consejo de Estado, sentencia que es de 2009 aproximadamente, pero que posterior a esa, se han presentado más sentencias del Consejo de Estado en torno a que una prestación como la prima de servicio si se constituye como prestación periódica, y para lo cual, el apoderado cita amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, previa y posterior a la que uso el Despacho para decir el presente auto, en donde se estipula que el Consejo de Estado indica que la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando se encuentre activo el vínculo laboral al momento de interponer la demanda, resaltando el apoderado que en el caso puntual todos los docentes son activos.

Bajo lo expuesto previamente, aduce que no entiende como el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado de instancia acoge la decisión minoritaria del Consejo de Estado, desconociendo no solo una decisión, sino una línea jurisprudencial.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### **a. Competencia**

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en Audiencia Inicial que decide las excepciones por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (inciso 4 del N° 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.).

### **b. Decisión**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.

### **c. Lo que se debate**

En el caso objeto de estudio, el Juez de instancia declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en cada uno de los procesos concentrados, e igualmente declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en los procesos con radicado 002-2014-00441, 002-2014-00444, 002-2014-00447, 002-2014-00449, 002-2014-00434, 002-2014-00435.; por otro lado el apelante sostiene con respecto al requisito de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, que la prima de servicio está reconocida como factor salarial, y siendo el salario por excelencia una de las prestaciones irrenunciables, inconciliables, es decir, al ser la prima de servicio salario, factor salarial, obviamente cabe dentro de su naturaleza jurídica la irrenunciabilidad, y al ser un derecho irrenunciable por ser factor salarial, el requisito de conciliación tiene que ceder frente a la naturaleza jurídica de la prima de



### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

servicios, y con respecto a la caducidad de la acción, señala que basado en jurisprudencia reciente y reiterada del consejo de Estado la prima de servicio es una prestación periódica siempre y cuando aún se encuentre activo el vínculo laboral, y en el caso puntual, afirma que todos los docentes son activos por lo que la prima de servicio si se constituiría como prestación periódica y no se debería atender al termino de los 4 meses señalados en la ley 1437 de 2011. Por tanto, en esta oportunidad la Sala estudiará, según la normatividad aplicable, la procedencia de la excepción de caducidad y el requisito de agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto de la prima de servicio.

En consonancia con lo anterior, resulta necesario conocer lo dicho por el H. Consejo de Estado, en proveído de 13 de febrero de 2014, Rad. 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13) sobre la periodicidad de las prestaciones producto de la relación laboral, en donde se señaló:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”<sup>1</sup> (Destaca la Sala).

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.

Aunado a todo lo anterior, que en sí mismo despeja que lo que reclama el actor como prestación periódica no lo es; la Sala debe advertir que en el *sub examine* ni siquiera hay lugar a pretender que se trata de ese tipo de prestaciones, como quiera no existía una relación laboral, cuya existencia -precisamente- es lo que pretendía el demandante se constituyera por medio de una sentencia judicial favorable, de suerte que el argumento expuesto en el recurso de alzada, para sostener que la acción no caduca cuando se trata de cuestionar actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, no tiene pertinencia en el asunto bajo examen.(...)”

Lo anterior postura fue reiterada en auto de 1º de octubre de 2014, Rad. 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) que a su tenor dispuso:

“Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección a través de sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, CP Dr. Jaime Moreno García; reiterada en sentencias más recientes como la de la Sección Segunda, Subsección A, del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, **haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral**, ya que tal derecho (*el de recibir salarios y prestaciones*), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e *intuitio personae*, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante ASTRID MAGNOLIA ZAPATA SALAZAR desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación como empleada de la entidad demandada, por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, vigente para la época de ocurrencia de los acontecimientos.” (Subrayas de la Sala)

De la jurisprudencia traída al texto de esta providencia, es dable concluir que la prestación tendrá la connotación de periódica, siempre que la misma sea percibida habitualmente y que esté vigente el vínculo laboral. Así, se concluyó que no atiende el término de caducidad, cuando se reclame una prestación periódica y la relación laboral se encuentre vigente, sin importar que el acto haya reconocido o negado dicha prestación, sin embargo, si el vínculo laboral ha finiquitado si atiende al término de caducidad.

De lo anterior, puede concluirse entonces, que como quiera que la relación laboral de la demandante se encontraba vigente a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 30 de octubre de 2014, tal y como queda demostrado en la contestación de la demanda (Fls. 24-56) la prima de servicios, cuyo reconocimiento se pretende por este medio de control, adquiere la connotación de prestación periódica.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:  
(...)

c) **Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.** Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.  
(...)” Resalto de la Sala

Como se observa, la norma en precedencia dispone una excepción a la caducidad del medio de control, esto es, cuando se trate de actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, por lo que, en el caso concreto, al advertir la vigencia del vínculo laboral de la actora con el Municipio de Montería, al momento de la interposición de la demanda, se debe atender a la calidad de periódica de la prestación pretendida –prima de servicios- y en ese sentido concluir que para el sub iudice no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 literal c) de la Ley 1437, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

### Apelación de auto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

Ahora bien en lo que respecta a la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE en sentencia de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), indico:

*“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que **la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.”(Destaca la Sala)***

En igual sentido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren., en sentencia de 9 de abril De 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14) Indicó:

*“1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **“...A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...”***

*Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha de presentación de la demanda<sup>2</sup> se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 ibídem.*

*En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **“...son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente 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***

<sup>2</sup> 5 de febrero de 2013, folio 17.

**posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio**<sup>3</sup> (Subraya fuera de texto).<sup>4</sup>

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia con radicado 05-001-33-33-004-2013-00227-01 de fecha 31 de octubre de 2014 y MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ indicó:

En el presente caso, se debate el reconocimiento y pago de una prima de servicios, asunto de carácter laboral sobre el cual existen diferentes posiciones en cuanto a la exigencia del requisito previo de conciliación extrajudicial.

(...)

*“Para consolidar el sentido de la decisión y por su relación con la presente causa, conviene traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y donde las pretensiones se orientaban a obtener una nivelación salarial. En tal oportunidad indicó esa alta Corporación.*

*“De la norma trascrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras **y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable**. Sin embargo, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

(...)

*Es así, como **en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral**, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, “por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”*

(...)

***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***

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, auto del 19 de abril de 2012, actor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

***discutibles". No obstante, la posición de la Sala referente 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.***

"De los anteriores elementos, queda claro que cuando se pretenden demandar una prestación pensional, no es necesario agotar el requisito de porcedibilidad de la conciliación pues ésta es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable."

**"Contrario ocurre con la prima de servicios pues ésta no es un derecho cierto irrenunciable e indiscutible. Razón por la cual cuando se pretende demandar la mencionada prima en nulidad y restablecimiento del derecho es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción." (Destaca la Sala)**

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

**"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<sup>5</sup>, 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

Ahora bien, aduce el apelante que la prima de servicio según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo, no obstante, debe aclararse 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 CST, tal y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>6</sup>, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial 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, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, en razón que al momento de interponer la demanda se

<sup>5</sup> Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

<sup>6</sup> 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.

**Apelación de auto**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-752-2014-00446-01

Demandante: Saydith del Carmen Garcés Naar

Demandado: Municipio de Montería

encontraba vigente el vínculo laboral, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedo decantado en jurisprudencia previamente citada.

Por lo motivos anteriormente expuestos, se impone confirmar en su totalidad el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y no se declaró probada la excepción de caducidad en el presente proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

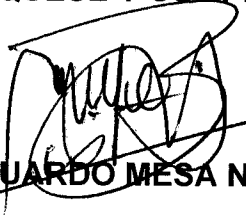
**PRIMERO: Confirmase** por las razones anotadas en esta providencia, el auto de fecha 20 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y no se declaró probada la excepción de caducidad en el presente proceso.

**SEGUNDO:** Efectuadas las desanotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**



**PEDRO OLIVELLA SOLANO**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: **Reparación Directa**

Radicación: 23-001-23-33-004-2016-00011

Demandante: Patrimonio Autónomo de Remanentes Par Telecom

Demandado: Nación – Rama Judicial

Habiéndose inadmitido la demanda, se advierte que de manera oportuna se subsanó la falencia anotada en proveído anterior, precisando la parte actora que incurrió en un error en el memorial poder, relacionado con la identificación de la respectiva escritura pública; de tal manera que aporta nuevo poder junto con los anexos correspondientes, así como los certificados de existencia y representación de la Sociedad de Desarrollo Agropecuario - Fiduagraria SA – y la Sociedad Fiduciaria Popular SA –Fiduciar SA- (Fls. 171-192).

Por lo anterior, se procede a admitir la demanda de reparación directa, la cual cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; e igualmente, se reconoce personería jurídica al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali, Abogado y portador de la Tarjeta Profesional N° 117.563 del C. S. de la J., para actuar en calidad de apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folio 192 del plenario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. Y se,

### **DISPONE:**

**PRIMERO:** Admítase la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Reparación Directa presentada a través de apoderado, por el Consorcio Remanentes Par Telecom, integrado por la Sociedad de Desarrollo Integrado S.A - FIDUAGRARIA S.A, y la Sociedad Fiduciaria Popular S.A, FIDUCIAR, contra la Nación - Rama Judicial.

**SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Director Ejecutivo de la Rama Judicial o a quien haga sus veces o lo represente, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A.; y el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Notifíquese por estado a la parte demandante, como así lo dispone el artículo 201 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Déjese a disposición de la entidad notificada, del Agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A. Y de igual forma, remitir inmediatamente y a través del servicio postal autorizado, a los notificados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia física de la demanda, de sus anexos, del escrito mediante el cual se subsanaron las falencias de la demanda y del auto admisorio de la demanda.

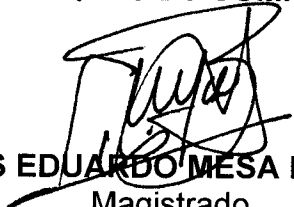
**SEXTO:** Deposítese la suma de cien mil pesos (\$100.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por el Magistrado Sustanciador hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes, o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** Efectuadas las notificaciones de rigor, córrase traslado de la demanda a la parte demandada, al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

**OCTAVO:** Requerir a la entidad demandada para que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, aporten todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso.

**NOVENO:** Ténganse al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, Abogado, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali y portador de la tarjeta profesional N° 117.563 del C. S. de la J., como apoderado principal de la demandante, en los términos y para los fines conferidos en el respectivo poder.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**  
Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: **Reparación Directa**  
Radicación: 23-001-23-33-004-2016-00012  
Demandante: Patrimonio Autónomo de Remanentes Par Telecom  
Demandado: Nación – Rama Judicial

Habiéndose inadmitido la demanda, se advierte que de manera oportuna se subsanó la falencia anotada en proveído anterior, precisando la parte actora que incurrió en un error en el memorial poder, relacionado con la identificación de la respectiva escritura pública; de tal manera que aporta nuevo poder junto con los anexos correspondientes (Fls. 84-98) y encontrándose los certificados de existencia y representación de la Sociedad de Desarrollo Agropecuario - Fiduagraria SA – y la Sociedad Fiduciaria Popular SA –Fiduciar SA- en los folios 10 a 17 del expediente.

Por lo anterior, se procede a admitir la demanda de reparación directa, la cual cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; e igualmente, se reconoce personería jurídica al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali, Abogado y portador de la Tarjeta Profesional N° 117.563 del C. S. de la J., para actuar en calidad de apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folio 85 del plenario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. Y se,

**DISPONE:**

**PRIMERO:** Admítase la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Reparación Directa presentada a través de apoderado, por el Consorcio Remanentes Par Telecom, integrado por la Sociedad de Desarrollo Integrado S.A - FIDUAGRARIA S.A, y la Sociedad Fiduciaria Popular S.A, FIDUCIAR, contra la Nación - Rama Judicial.

**SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Director Ejecutivo de la Rama Judicial o a quien haga sus veces o lo represente, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A.; y el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Notifíquese por estado a la parte demandante, como así lo dispone el artículo 201 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Déjese a disposición de la entidad notificada, del Agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A. Y de igual forma, remitir inmediatamente y a través del servicio postal autorizado, a los notificados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia física de la demanda, de sus anexos, del escrito mediante el cual se subsanaron las falencias de la demanda y del auto admisorio de la demanda.

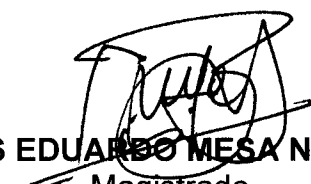
**SEXTO:** Deposítese la suma de cien mil pesos (\$100.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por el Magistrado Sustanciador hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes, o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** Efectuadas las notificaciones de rigor, córrase traslado de la demanda a la parte demandada, al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

**OCTAVO:** Requerir a la entidad demandada para que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, aporten todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso.

**NOVENO:** Ténganse al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, Abogado, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali y portador de la tarjeta profesional N° 117.563 del C. S. de la J., como apoderado principal de la demandante, en los términos y para los fines conferidos en el respectivo poder.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**  
Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: **Reparación Directa**  
Radicación: 23-001-23-33-004-2016-00010  
Demandante: Patrimonio Autónomo de Remanentes Par Telecom  
Demandado: Nación – Rama Judicial

Habiéndose inadmitido la demanda, se advierte que de manera oportuna se subsanó la falencia anotada en proveído anterior, precisando la parte actora que incurrió en un error en el memorial poder, relacionado con la identificación de la respectiva escritura pública; de tal manera que aporta nuevo poder junto con los anexos correspondientes, así como los certificados de existencia y representación de la Sociedad de Desarrollo Agropecuario - Fiduagraria SA – y la Sociedad Fiduciaria Popular SA –Fiduciar SA- (Fls. 139-160).

Por lo anterior, se procede a admitir la demanda de reparación directa, la cual cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; e igualmente, se reconoce personería jurídica al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali, Abogado y portador de la Tarjeta Profesional N° 117.563 del C. S. de la J., para actuar en calidad de apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folio 143 del plenario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. Y se,

**DISPONE:**

**PRIMERO:** Admitase la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Reparación Directa presentada a través de apoderado, por el Consorcio Remanentes Par Telecom, integrado por la Sociedad de Desarrollo Integrado S.A - FIDUAGRARIA S.A, y la Sociedad Fiduciaria Popular S.A, FIDUCIAR, contra la Nación - Rama Judicial.

**SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Director Ejecutivo de la Rama Judicial o a quien haga sus veces o lo represente, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A.; y el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Notifíquese por estado a la parte demandante, como así lo dispone el artículo 201 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Déjese a disposición de la entidad notificada, del Agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A. Y de igual forma, remitir inmediatamente y a través del servicio postal autorizado, a los notificados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia física de la demanda, de sus anexos, del escrito mediante el cual se subsanaron las falencias de la demanda y del auto admisorio de la demanda.

**SEXTO:** Deposítese la suma de cien mil pesos (\$100.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por el Magistrado Sustanciador hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes, o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** Efectuadas las notificaciones de rigor, córrase traslado de la demanda a la parte demandada, al señor Agente del Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

**OCTAVO:** Requerir a la entidad demandada para que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 175 ibidem, junto con la contestación de la demanda, aporten todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso.

**NOVENO:** Ténganse al doctor Francisco Javier Pérez Rodríguez, Abogado, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.501.390 de Cali y portador de la tarjeta profesional N° 117.563 del C. S. de la J., como apoderado principal de la demandante, en los términos y para los fines conferidos en el respectivo poder.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**  
Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Acción: Tutela**

Expediente N° 23-001-23-33-004-2016-00244

Accionante: Bertha Sofia Peinado Pereira

Accionado: Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Otros

Vista la nota secretarial que antecede, informando la interposición de la impugnación contra el fallo de tutela de fecha 22 de julio de 2016 proferido por esta Corporación, la cual fue presentada oportunamente por la parte accionada –Fondo Nacional de Vivienda-, se remitirá el expediente al Superior Funcional para que resuelva la impugnación presentada conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dada su procedencia; y se

**DISPONE:**

**CONCÉDASE** la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la parte demandada --Fondo Nacional de Vivienda-, contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2016, proferida por esta Corporación, dentro del proceso de la referencia. En consecuencia, envíese el original del expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada ponente: **DIVA CABRALES SOLANO.**  
Expediente No 23.001.23.33.000.2016.00242  
Accionante: Erika del Carmen Figueroa Argumedo  
Accionado: MinVivienda- FONVIVIENDA

**ACCIÓN DE TUTELA**

Vista la nota de Secretaría donde se informa de la impugnación presentada por el demandando FONVIVIENDA contra la sentencia de tutela de fecha 26 de julio de 2016, obrante a folio 54 al 59 del expediente, por considerarse procedente de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, este despacho

**RESUELVE**

**CONCÉDASE** la impugnación interpuesta por el accionado contra la sentencia de tutela de fecha 26 de julio de 2016, proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia. Envíese el original del expediente al superior para que se surta la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIVA CABRALES SOLANO**  
Magistrada

## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

Montería, diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Acción de Tutela

Radicación N° 23-001-23-33-000-2015-00396

Demandante: María Magdalena Martínez Mendoza

Demandado: Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio- Departamento de Córdoba

Vista la nota secretarial que antecede y habiendo sido notificada la providencia proferida por la H. Corte Constitucional, se

### **DISPONE**

**PRIMERO:** Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Selección de la H. Corte Constitucional, en providencia de 14 de abril de 2016, por medio de la cual excluyó de revisión el proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado