

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO
Radicado No. 23.001.33.33.002.2014.00449-01
Demandante: Mario Bernardo Torres Villalobos
Demandado: Municipio de Montería

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por la señora Mario Bernardo Torres Villalobos, por conducto de apoderado, contra el Municipio de Montería, con el propósito de obtener la nulidad del oficio N° RAD2013RE296 del 20 de febrero de 2013, a través del cual se niega el derecho a la prima de servicios. De igual forma, pretende se reconozca y se pague la prima de servicios, consistente en quince días de salario de manera retroactiva; y por último., solicita se condene a reliquidación los derechos laborales y prestacionales reconocidos por los representados.

2. Por reparto de fecha 31 de octubre de 2014¹ fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber operado la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Ver folio 16- Acta de Reparto Individual

3. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), que declaró terminado el proceso, por haberse declarado probada la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y por haber declarado probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demandada.

4. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que dio por terminado el proceso.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo dio por terminado el proceso, al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, en razón a que la prima de servicios es un factor salarial, de conformidad con el artículo 242 del Decreto 1042 de 1978; Así mismo, afirma el juez de primera instancia que se debe considerar que en el acto que negó la prima de servicios, la prestación paso a ser una prestación unitaria, toda vez que con aquel se definió el derecho salarial de la actora, por lo tanto, debe realizarse el respectivo análisis de caducidad del artículo 164 del C.P.A.C.A.

En vista de lo anterior, considera el juez de primera instancia que el término para presentar el libelo de la referencia era de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto a demandar. De tal manera que este tiene fecha del 20 de febrero 2013 y fue notificado el 21 de febrero de 2013. Ahora bien, como quiera que no fue suspendido el término de caducidad por cuanto no se presentó solicitud de conciliación, el mismo venció el 22 de junio de 2013 y la demanda fue interpuesta el 29 de octubre de 2014, se tiene que la demanda en referencia se encuentra vencida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de manera que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime

en el sector público, donde el régimen salarial y prestacionales puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

La parte recurrente funda también su recurso señalando que en la posición adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dar por terminado los procesos por haberse declarado de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber declarado probada la excepción de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contrae en un caso de prima de servicios similar al que aquí se estudió en esta corporación, donde se declaró la caducidad en esa decisión, y que trata sobre el mismo tema, que en su sentir desatendió e inaplicó el principio de favorabilidad al trabajador consagrado en el artículo 53 de la constitución política.

Por último, el suscrito trae a colación las decisiones del Consejo de Estado frente a la caducidad en caso de asuntos que versen sobre prestaciones periódicas, y concluye que está demostrado jurisprudencialmente que para el Consejo de Estado, cuando cambia su línea argumentativa frente a la excepción de caducidad en casos que versen sobre prestaciones periódicas, que estas no solo comprenden reconocimientos de carácter pensional, sino todo aquel pago que se le efectuó al trabajador como remuneración o no de su labor siempre y cuando tenga una periodicidad. Así mismo en el caso de la prima de servicios, de manera general, señala que la periodicidad de esa prestación que se reclama, no es procedente su reclamación cuando se termina la relación laboral, situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto el actor al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculado como docente activo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, en esta oportunidad corresponde dilucidar en primer lugar la naturaleza de la prima de servicios, si reviste la calidad de ser una prestación unitaria o periódica, y en consecuencia

determinar si opera el fenómeno de caducidad frente a la misma, o si por el contrario, puede ser presentado en cualquier tiempo. Así mismo, se debe establecer si en el asunto es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para el reconocimiento de la prima de servicio, o en su defecto, determinar si no es menester, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, en razón a que la prima de servicio es un factor salarial que no puede ser objeto de conciliación.

En tal sentido, esta Corporación pasará a abordar el estudio del caso concreto acogiendo los mismos lineamientos y fundamentos jurídicos, señalados por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 28 de enero de 2016. Sobre la oportunidad para presentar la demanda dispone el artículo 164 del CPACA, lo siguiente:

El Artículo 164. Establece la oportunidad para presentar la demanda. Y nos dice que 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;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

De manera que traemos a colación las diferentes posturas que ha hecho el Consejo de Estado en el tema de la caducidad en materia de prestaciones periódicas y prestaciones sociales, y teniendo en cuenta los diversos precedentes jurisprudenciales planteados, determinar si efectivamente la prima de servicios se encuentra sometida al termino de caducidad de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A., de manera entonces que una vez analizados los diferentes planteamientos recitados, esta Corporación, la sala tercera de decisión, acogerá la postura más acertada para el caso que nos ocupa.

Por ello, como primera postura recitamos la Sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, cuya radicación corresponde al número: 08001-23-31-000-2007-01028-01(1352-10)

“Dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados. En efecto, dicha norma dispone:

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del cacto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En relación con este aspecto la Sala ha señalado que la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se contrae a los actos que tienen carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario, en los siguientes términos:

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente².

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden las decisiones que reconocen prestaciones sociales al igual que las salariales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre que la periodicidad de la retribución **se encuentre vigente**.*

Se concluye, que para efecto de conservar la posibilidad de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones, las mismas deben encontrarse vigentes, lo cual no sucede en este caso, habida cuenta de que reclama emolumentos no percibidos, causados con posterioridad a su retiro de la Entidad.

² Sentencia de 8 de mayo de 2008, expediente No. **0932-07**, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

De la anterior tesis, se infiere que para poder demandar en cualquier tiempo, es menester apuntar a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario."

De acuerdo a esta postura se puede extraer que la prestación será periódica siempre que la misma se perciba habitualmente, es decir estén vigentes, es decir emolumentos que habitualmente recibe el beneficiario, sin embargo la Sala se aparta de este criterio en tanto.

Como segunda postura o planteamiento recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014).

"De acuerdo con los hechos narrados con anterioridad se observa que el accionante pretende el reconocimiento y pago de primas y subsidios suspendidos desde el año 1995, con ocasión de su homologación de Suboficial a miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues, como bien señala en el hecho décimo octavo, con la expedición del Decreto 1091 de 1995 se desnaturalizaron los derechos salariales y prestacionales adquiridos, a los que tenía derecho a causa de dicha homologación.

Lo anterior quiere decir que la decisión que realmente causó el perjuicio al demandante data del año 1995, cuando fueron suspendidos los emolumentos que reclama, razón por la cual fue en ese momento en que el actor debió acusar la decisión que desconoció sus derechos adquiridos o, si no hubo un acto escrito, reclamar ante la administración la continuidad en el reconocimiento de los mismos y no esperar a que transcurrieran 6 meses después de su desvinculación³, para reclamar emolumentos cuyo pago había sido suspendido 13 años atrás.

En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁴ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finalizar la relación laboral"

De lo anterior se colige, que en los casos en que, el vínculo laboral se encuentre vigente y se reclame una prestación periódica, frente al acto que reconozca o niegue la misma no opera el fenómeno de la caducidad. No

³ El retiro del servicio se produjo en noviembre de 2008 y la petición se radicó ante la administración en mayo de 2009.

⁴ El cual no fue demandado.

obstante, no sucede lo mismo en el evento en que la persona sea desvinculada del servicio y deje transcurrir un término razonable para luego solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales que periódicamente se percibían durante la relación laboral. Pues, en ese caso en concreto, dicha solicitud de reconocimiento no está llamada a prosperar, toda vez que ya habría operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Como tercera postura, recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 13001-23-33-000-2012-00033-01(1262-13), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013),

*Examinada la causa petendi en el proceso en ciernes se colige con suma claridad que el objeto de reclamación no lo constituye verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino una prestación unitaria, no vitalicia, como son las prestaciones sociales producto de una relación laboral, llámense estas cesantías, **primas**, vacaciones, intereses, etc. Cuya existencia se agota en el acto de su cancelación; diferente situación se presenta cuando se refiere a la prestación vitalicia, que tan solo se da cuando el objeto de reclamación lo constituye el derecho a una pensión por jubilación o vejez, en cualquiera de sus modalidades.*

Para ilustrar el tema resulta propicio glosar a continuación decisiones de esta Corporación que precisan las razones de tal afirmación:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas, al respecto esta Corporación⁵ ha señalado:

“Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia.

(cónyuge, compañera o hijos inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses”.
(Negrillas de la Sala)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 5 de septiembre de 2002. No. Interno 5018-2001

De igual manera, en el mismo orden de ideas, con relación a la jurisprudencia precedente, el Consejo de Estado mediante la sentencia de la Sección Segunda Subsección "A", del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, del 15 de septiembre de 2011, cuya Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00026-01(1041-11), señaló:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁶ ha señalado:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por **prestación periódica** fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 *ibidem*, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses." Colación

En vista de lo anterior, observa esta corporación que no estamos frente a una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino a una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, por lo tanto, debe ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.

De lo anterior, se colige que la finalidad de la excepción al termino de caducidad en tratándose de prestaciones periódicas, es que la acción no

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

caduque respecto a prestaciones que tienen la vocación de causarse en forma vitalicia, lo cual no ocurre frente a las prestaciones sociales, por tanto estas, no son prestaciones periódicas, en consecuencia la prima de servicios no constituye una prestación periódica, puesto que no tiene el carácter de vitalicia y por ello debe ser atacada por el demandante en el término establecido en la ley para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que las prestaciones por excelencia, son aquellas que tienen la vocación de ser vitalicias - Vr. Gr. Las pensiones-, ello sin desconocer, desde una interpretación extensiva en su propia jurisprudencia, que tal concepto es aplicable para aquellos emolumentos derivados de una relación laboral que se encuentran vigentes mientras dicho vínculo laboral continúe. Así fue reconocido en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A., decisión del 1º de octubre de 2014, en esa oportunidad se señaló:

"No es de recibo la tesis planteada por el recurrente, según la cual el tema que aquí se discute corresponde a la reclamación de prestaciones periódicas, ya que tal calidad se predica tan sólo del derecho a la pensión de jubilación de las personas de la tercera edad como claramente lo tiene sentado esta Corporación en su jurisprudencia, como a continuación se precisa en uno de sus apartes⁷:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular v después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de las demás derechos laborales que no son vitalicios v por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería ya constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala, (subraya fuera de texto)

⁷ Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", calendada 5 de septiembre de 2002, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicación interna No. 5018-2001

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."

Posición que es reiterada en los recientes pronunciamientos de las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se ha analizado la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción y su relación frente a la característica de prestación periódica de un derecho monetario de carácter laboral. Así en sentencia del 13 de febrero de 2014, proferida por la subsección A dentro del radicado No. 47001-23-31-000-2010-00020-01 (1174-12) se mencionó:

"En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁸ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral."

Ahora bien, esta Corporación había adoptado el criterio según el cual la prima de servicios no era una prestación periódica y por tanto si era susceptible de caducidad⁹. No obstante la Sección Quinta del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por vía de tutela, ha adoptado la posición expuesta previamente, postura que acogiendo el precedente dispuesto en la sentencia del 30 de octubre de 2015 proferida por esa sección dentro del proceso radicado bajo el número 11001.03.15.000.2015-00979-01, es plasmada en sentencia del 26 de noviembre de 2015 expediente No. 11001.03.15:000.2015-00989-01, en la cual se manifestó:

⁸ El cual no fue demandado.

⁹ Auto del 30 de julio de 2015, radicado: 2014-00678

"De lo dicho hasta aquí, la Sala concluye, como lo afirmó el accionante, que esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier **tiempo**, siempre que concurra un requisito: (i) que el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada porque de lo contrario será obligación del juez, al advertir la inexistencia de tal vínculo, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el Legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial, pues de encontrar que se radicó por fuera de ese término, deberá declarar la caducidad de la acción."

En ese orden, de la línea jurisprudencial citada, se puede extraer la siguiente premisa: *siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, los emolumentos cancelados a quien presta sus servicios, bajo la misma, tendrán el carácter de prestación periódica.* O lo que es lo mismo, los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica, susceptibles de ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo, siempre que el vínculo laboral de quien reclama la acreencia laboral no haya terminado con la entidad, pues de lo contrario deberá atender el término de caducidad contemplado en la ley.

Así las cosas, de los hechos expuestos en el expediente, se observa que la relación laboral de las partes, se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, que permite la aplicación de la jurisprudencia a la que se ha venido haciendo referencia, toda vez que la prestación laboral perseguida, prima de servicios, al encontrarse vigente la relación laboral, corresponde a una prestación periódica que puede ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo. Así las cosas, la sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en auto del 20 de octubre de 2015, respecto a lo decidido en audiencia inicial de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otro lado, con respecto a la excepción de oficio de inepta la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, declarada por el a- quo, en razón a que la prima de servicios pretendida por el actor no es un derecho cierto e indiscutible, el apoderado de la parte demandante, considera que la prima de servicios, según lo determina el artículo 65 del Decreto 446 de 1998 constituye factor salarial, de suerte que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación¹⁰.

¹⁰ Ver folio 1- cuaderno principal

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente sobre este último punto, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los derechos sujetos a conciliación, veamos:

“Teniendo en cuenta que lo pedido por la parte demandante en su calidad de docente es el reconocimiento y pago de primas y bonificaciones, cuyo sustento legal reposa según lo señala la demanda en normas que hacen parte del régimen general de los servidores públicos, del que además fueron exceptuados los docentes¹¹, pero también en normas de su propio régimen especial, tema sobre el cual aún existe tanto en sede administrativa como en sede judicial un alto grado de controversia sobre su reconocimiento, debe entenderse que este derecho si es que llegara a asistirle a la parte demandante, no debe ser concebido como cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto.

Esta postura se basa, como lo ha expresado el Consejo de Estado, en que según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.

“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.”¹²

Encuentra el Tribunal, entonces, que los derechos pretendidos en la demanda según el actual contexto fáctico y jurídico sobre la materia, no son ciertos e indiscutibles y por tanto deben ser entendidos como un asunto conciliable básicamente por tres razones: 1) Sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados”. (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se colige que el reconocimiento y pago de la prima de servicio no debe ser concebido como un derecho cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto, y por ende, en un asunto conciliable, por las razones precitadas en la providencia, las cuales versan en qué; “1) sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la

¹¹ Providencia de 31 de octubre de 2014, rad. 05-001-33-33-004-2014-00398-01, M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.¹¹

bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados.”

De igual forma, en sentencia de fecha siete (07) de abril de dos mil once (2011), del Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expresó:

“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.

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 vista de lo anterior, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican también en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

En tal sentido, teniendo en cuenta el estudio que se realizó en su oportunidad de las jurisprudencia en precedente, se observa que la prima de servicio por constituir un factor salarial, es susceptible de conciliación, en razón a que lo solicitado por el apoderado de la parte demandante referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, no deja de ser una reclamación de carácter

particular y de contenido económico. Por tal motivo, considera esta Corporación que en el caso *sub examine*, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por tener el carácter de derecho discutible e incierto, es un asunto materia de conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, se confirmará el numeral primero contenido en la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y se revocará el numeral segundo respecto a la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

PRIMERO: REVOQUESE el numeral segundo del auto de fecha veinte (20) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de caducidad, según se motivó.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**
Radicado No. 23.001.33.33.002.2014.00435-01
Demandante: Amira Lucia Banquett Negrete
Demandado: Municipio de Montería

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por la señora Amira Lucia Banquett Negrete, por conducto de apoderado, contra el Municipio de Montería, con el propósito de obtener la nulidad del oficio N° RAD2013RE1190 del 20 de junio de 2013, a través del cual se niega el derecho a la prima de servicios. De igual forma, pretende se reconozca y se pague la prima de servicios, consistente en quince días de salario de manera retroactiva; y por último., solicita se condene a reliquidación los derechos laborales y prestacionales reconocidos por los representados.
2. Por reparto de fecha 28 de octubre de 2014¹ fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber operado la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Ver folio 12- Acta de Reparto Individual

3. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), que declaró terminado el proceso, por haberse declarado probada la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y por haberse declarado probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la p. demandada.

4. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que dio por terminado el proceso.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo dio por terminado el proceso, al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, en razón a que la prima de servicios es un factor salarial, de conformidad con el artículo 242 del Decreto 1042 de 1978; Así mismo, afirma el juez de primera instancia que se debe considerar que en el acto que negó la prima de servicios, la prestación paso a ser una prestación unitaria, toda vez que con aquel se definió el derecho salarial de la actora, por lo tanto, debe realizarse el respectivo análisis de caducidad del artículo 164 del C.P.A.C.A.

En vista de lo anterior, considera el juez de primera instancia que el término para presentar el libelo de la referencia era de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto a demandar. De tal manera que este tiene fecha del 20 de junio 2013 y fue notificado el 09 de julio de 2013. Ahora bien, como quiera que no fue suspendido el término de caducidad por cuanto no se presentó solicitud de conciliación, el mismo venció el 10 de septiembre (sic) de 2013 y la demanda fue interpuesta el 28 de octubre de 2014, se tiene que la demanda en referencia se encuentra vencida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de manera que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime

en el sector público, donde el régimen salarial y prestaciones puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

La parte recurrente funda también su recurso señalando que en la posición adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dar por terminado los procesos por haberse declarado de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber declarado probada la excepción de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contrae en un caso de prima de servicios similar al que aquí se estudió en esta corporación, donde se declaró la caducidad en esa decisión, y que trata sobre el mismo tema, que en su sentir desatendió e inaplicó el principio de favorabilidad al trabajador consagrado en el artículo 53 de la constitución política.

Por último, el suscrito trae a colación las decisiones del Consejo de Estado frente a la caducidad en caso de asuntos que versen sobre prestaciones periódicas, y concluye que está demostrado jurisprudencialmente que para el Consejo de Estado, cuando cambia su línea argumentativa frente a la excepción de caducidad en casos que versen sobre prestaciones periódicas, que estas no solo comprenden reconocimientos de carácter pensional, sino todo aquel pago que se le efectuó al trabajador como remuneración o no de su labor siempre y cuando tenga una periodicidad. Así mismo en el caso de la prima de servicios, de manera general, señala que la periodicidad de esa prestación que se reclama, no es procedente su reclamación cuando se termina la relación laboral, situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto el actor al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculado como docente activo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, en esta oportunidad corresponde dilucidar en primer lugar la naturaleza de la prima de servicios, si reviste la calidad de ser una prestación unitaria o periódica, y en consecuencia

determinar si opera el fenómeno de caducidad frente a la misma, o si por el contrario, puede ser presentado en cualquier tiempo. Así mismo, se debe establecer si en el asunto es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para el reconocimiento de la prima de servicio, o en su defecto, determinar si no es menester, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, en razón a que la prima de servicio es un factor salarial que no puede ser objeto de conciliación.

En tal sentido, esta Corporación pasará a abordar el estudio del caso concreto acogiendo los mismos lineamientos y fundamentos jurídicos, señalados por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 28 de enero de 2016. Sobre la oportunidad para presentar la demanda dispone el artículo 164 del CPACA, lo siguiente:

El Artículo 164. Establece la oportunidad para presentar la demanda. Y nos dice que 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;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

De manera que traemos a colación las diferentes posturas que ha hecho el Consejo de Estado en el tema de la caducidad en materia de prestaciones periódicas y prestaciones sociales, y teniendo en cuenta los diversos precedentes jurisprudenciales planteados, determinar si efectivamente la prima de servicios se encuentra sometida al termino de caducidad de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A., de manera entonces que una vez analizados los diferentes planteamientos recitados, esta Corporación, la sala tercera de decisión, acogerá la postura más acertada para el caso que nos ocupa.

Por ello, como primera postura recitamos la Sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, cuya radicación corresponde al número: 08001-23-31-000-2007-01028-01(1352-10)

“Dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados. En efecto, dicha norma dispone:

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En relación con este aspecto la Sala ha señalado que la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se contrae a los actos que tienen carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario, en los siguientes términos:

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente².

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden las decisiones que reconocen prestaciones sociales al igual que las salariales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre que la periodicidad de la retribución **se encuentre vigente**.*

Se concluye, que para efecto de conservar la posibilidad de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones, las mismas deben encontrarse vigentes, lo cual no sucede en este caso, habida cuenta de que reclama emolumentos no percibidos, causados con posterioridad a su retiro de la Entidad.

² Sentencia de 8 de mayo de 2008, expediente No. **0932-07**, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

De la anterior tesis, se infiere que para poder demandar en cualquier tiempo, es menester apuntar a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.”

De acuerdo a esta postura se puede extraer que la prestación será periódica siempre que la misma se perciba habitualmente, es decir estén vigentes, es decir emolumentos que habitualmente recibe el beneficiario, sin embargo la Sala se aparta de este criterio en tanto.

Como segunda postura o planteamiento recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014).

“De acuerdo con los hechos narrados con anterioridad se observa que el accionante pretende el reconocimiento y pago de primas y subsidios suspendidos desde el año 1995, con ocasión de su homologación de Suboficial a miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues, como bien señala en el hecho décimo octavo, con la expedición del Decreto 1091 de 1995 se desnaturalizaron los derechos salariales y prestacionales adquiridos, a los que tenía derecho a causa de dicha homologación.

Lo anterior quiere decir que la decisión que realmente causó el perjuicio al demandante data del año 1995, cuando fueron suspendidos los emolumentos que reclama, razón por la cual fue en ese momento en que el actor debió acusar la decisión que desconoció sus derechos adquiridos o, si no hubo un acto escrito, reclamar ante la administración la continuidad en el reconocimiento de los mismos y no esperar a que transcurrieran 6 meses después de su desvinculación³, para reclamar emolumentos cuyo pago había sido suspendido 13 años atrás.

En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁴ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral”

De lo anterior se colige, que en los casos en que, el vínculo laboral se encuentre vigente y se reclame una prestación periódica, frente al acto que reconozca o niegue la misma no opera el fenómeno de la caducidad. No

³ El retiro del servicio se produjo en noviembre de 2008 y la petición se radicó ante la administración en mayo de 2009.

⁴ El cual no fue demandado.

obstante, no sucede lo mismo en el evento en que la persona sea desvinculada del servicio y deje transcurrir un término razonable para luego solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales que periódicamente se percibían durante la relación laboral. Pues, en ese caso en concreto, dicha solicitud de reconocimiento no está llamada a prosperar, toda vez que ya habría operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Como tercera postura, recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 13001-23-33-000-2012-00033-01(1262-13), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013),

*Examinada la causa petendi en el proceso en ciernes se colige con suma claridad que el objeto de reclamación no lo constituye verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino una prestación unitaria, no vitalicia, como son las prestaciones sociales producto de una relación laboral, llámense estas cesantías, **primas**, vacaciones, intereses, etc. Cuya existencia se agota en el acto de su cancelación; diferente situación se presenta cuando se refiere a la prestación vitalicia, que tan solo se da cuando el objeto de reclamación lo constituye el derecho a una pensión por jubilación o vejez, en cualquiera de sus modalidades.*

Para ilustrar el tema resulta propicio glosar a continuación decisiones de esta Corporación que precisan las razones de tal afirmación:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas, al respecto esta Corporación⁵ ha señalado:

“Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibidem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia.

(cónyuge, compañera o hijos inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses”.
(Negrillas de la Sala)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno 5018-2001

De igual manera, en el mismo orden de ideas, con relación a la jurisprudencia precedente, el Consejo de Estado mediante la sentencia de la Sección Segunda Subsección "A", del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, del 15 de septiembre de 2011, cuya Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00026-01(1041-11), señaló:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁶ ha señalado:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por **prestación periódica** fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 *ibidem*, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses." Colación

En vista de lo anterior, observa esta corporación que no estamos frente a una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino a una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, por lo tanto, debe ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.

De lo anterior, se colige que la finalidad de la excepción al termino de caducidad en tratándose de prestaciones periódicas, es que la acción no

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

caduque respecto a prestaciones que tienen la vocación de causarse en forma vitalicia, lo cual no ocurre frente a las prestaciones sociales, por tanto estas, no son prestaciones periódicas, en consecuencia la prima de servicios no constituye una prestación periódica, puesto que no tiene el carácter de vitalicia y por ello debe ser atacada por el demandante en el término establecido en la ley para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que las prestaciones por excelencia, son aquellas que tienen la vocación de ser vitalicias - Vr. Gr. Las pensiones-, ello sin desconocer, desde una interpretación extensiva en su propia jurisprudencia, que tal concepto es aplicable para aquellos emolumentos derivados de una relación laboral que se encuentran vigentes mientras dicho vínculo laboral continúe. Así fue reconocido en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A., decisión del 1° de octubre de 2014, en esa oportunidad se señaló:

"No es de recibo la tesis planteada por el recurrente, según la cual el tema que aquí se discute corresponde a la reclamación de prestaciones periódicas, ya que tal calidad se predica tan sólo del derecho a la pensión de jubilación de las personas de la tercera edad como claramente lo tiene sentado esta Corporación en su jurisprudencia, como a continuación se precisa en uno de sus apartes⁷:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular v después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios v por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería ya constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala, (subraya fuera de texto)

⁷ Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", calendada 5 de septiembre de 2002, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicación interna No. 5018-2001

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."

Posición que es reiterada en los recientes pronunciamientos de las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se ha analizado la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción y su relación frente a la característica de prestación periódica de un derecho monetario de carácter laboral. Así en sentencia del 13 de febrero de 2014, proferida por la subsección A dentro del radicado No. 47001-23-31-000-2010-00020-01 (1174-12) se mencionó:

"En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁸ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral."

Ahora bien, esta Corporación había adoptado el criterio según el cual la prima de servicios no era una prestación periódica y por tanto si era susceptible de caducidad⁹. No obstante la Sección Quinta del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por vía de tutela, ha adoptado la posición expuesta previamente, postura que acogiendo el precedente dispuesto en la sentencia del 30 de octubre de 2015 proferida por esa sección dentro del proceso radicado bajo el número 11001.03.15.000.2015-00979-01, es plasmada en sentencia del 26 de noviembre de 2015 expediente No. 11001.03.15.000.2015-00989-01, en la cual se manifestó:

⁸ El cual no fue demandado.

⁹ Auto del 30 de julio de 2015, radicado: 2014-00678

"De lo dicho hasta aquí, la Sala concluye, como lo afirmó el accionante, que esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo, siempre que concorra un requisito: (i) que el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada porque de lo contrario será obligación del juez, al advertir la inexistencia de tal vínculo, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el Legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial, pues de encontrar que se radicó por fuera de ese término, deberá declarar la caducidad de la acción."

En ese orden, de la línea jurisprudencial citada, se puede extraer la siguiente premisa: *siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, los emolumentos cancelados a quien presta sus servicios, bajo la misma, tendrán el carácter de prestación periódica.* O lo que es lo mismo, los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica, susceptibles de ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo, siempre que el vínculo laboral de quien reclama la acreencia laboral no haya terminado con la entidad, pues de lo contrario deberá atender el término de caducidad contemplado en la ley.

Así las cosas, de los hechos expuestos en el expediente, se observa que la relación laboral de las partes, se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, que permite la aplicación de la jurisprudencia a la que se ha venido haciendo referencia, toda vez que la prestación laboral perseguida, prima de servicios, al encontrarse vigente la relación laboral, corresponde a una prestación periódica que puede ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo. Así las cosas, la sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en auto del 20 de octubre de 2015, respecto a lo decidido en audiencia inicial de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otro lado, con respecto a la excepción de oficio de inepta la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, declarada por el a- quo, en razón a que la prima de servicios pretendida por el actor no es un derecho cierto e indiscutible, el apoderado de la parte demandante, considera que la prima de servicios, según lo determina el artículo 65 del Decreto 446 de 1998 constituye factor salarial, de suerte que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación¹⁰.

¹⁰ Ver folio 1- cuaderno principal

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente sobre este último punto, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los derechos sujetos a conciliación, veamos:

“Teniendo en cuenta que lo pedido por la parte demandante en su calidad de docente es el reconocimiento y pago de primas y bonificaciones, cuyo sustento legal reposa según lo señala la demanda en normas que hacen parte del régimen general de los servidores públicos, del que además fueron exceptuados los docentes”¹¹, pero también en normas de su propio régimen especial, tema sobre el cual aún existe tanto en sede administrativa como en sede judicial un alto grado de controversia sobre su reconocimiento, debe entenderse que este derecho si es que llegara a asistirle a la parte demandante, no debe ser concebido como cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto.

Esta postura se basa, como lo ha expresado el Consejo de Estado, en que según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.

“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.”¹²

Encuentra el Tribunal, entonces, que los derechos pretendidos en la demanda según el actual contexto fáctico y jurídico sobre la materia, no son ciertos e indiscutibles y por tanto deben ser entendidos como un asunto conciliable básicamente por tres razones: 1) Sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados”. (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se colige que el reconocimiento y pago de la prima de servicio no debe ser concebido como un derecho cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto, y por ende, en un asunto conciliable, por las razones precitadas en la providencia, las cuales versan en qué; “1) sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la

¹¹ Providencia de 31 de octubre de 2014, rad. 05-001-33-33-004-2014-00398-01, M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.¹¹

bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados.”

De igual forma, en sentencia de fecha siete (07) de abril de dos mil once (2011), del Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expresó:

“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.

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 vista de lo anterior, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican también en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

En tal sentido, teniendo en cuenta el estudio que se realizó en su oportunidad de las jurisprudencia en precedente, se observa que la prima de servicio por constituir un factor salarial, es susceptible de conciliación, en razón a que lo solicitado por el apoderado de la parte demandante referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, no deja de ser una reclamación de carácter

particular y de contenido económico. Por tal motivo, considera esta Corporación que en el caso *sub examine*, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por tener el carácter de derecho discutible e incierto, es un asunto materia de conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, se confirmará el numeral primero contenido en la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y se revocará el numeral segundo respecto a la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

PRIMERO: REVOQUESE el numeral segundo del auto de fecha veinte (20) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de caducidad, según se motivó.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.003.2014.00214-01

Demandante: Gloria Patricia Sáez Regino

Demandado: Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado la presente demanda fue interpuesta por la señora Gloria Patricia Sáez Regino, contra el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro, con el propósito de obtener la nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado del silencio administrativo negativo frente a la petición de fecha 03 de mayo de 2010¹, que negó el pago de las prestaciones sociales.

2. Por reparto de fecha 12 de junio de 2014² fue asignado el conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto proferido en audiencia inicial de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), declaró probada la excepción de "prescripción del derecho a reclamar oportunamente el reconocimiento de una relación laboral"; Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

¹ Ver folio 37

² 1º folio cuaderno principal - Acta individual de reparto

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que declaró probada la excepción de prescripción.

I. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo declaró probada la excepción de prescripción debido a que el artículo 41 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968, dispone que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el anterior decreto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Así mismo, el precitado Decreto establece que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta el juez de primera instancia que ante la presumible existencia de derechos laborales, la parte interesada está en la obligación de ejercer la respectiva reclamación dentro de los tres años siguientes, que en el caso planteado, se da a partir de que se concluye la prestación de servicios. Por lo que la solicitud tiene la facultad de interrumpir el término prescriptivo por una sola vez y por un lapso igual.

Lo anterior, con fundamento en sentencia de fecha 09 de abril de 2014, de la Sección Segunda Sub-Sección A del Consejo de Estado, en el expediente bajo radicado interno N°. 0131-13, con ponencia del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, donde reitera la posición adoptada en el entendido de que el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres años, so pena de que prescriba el derecho y el consecuente pago de las prestaciones de que ella se derivan.

En ese orden, encontró acreditado dentro del plenario que el tiempo durante el cual estuvo vinculado la demandante en el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro como auxiliar de laboratorio mediante vinculación en misión a través de la empresa E.A.T MULTISERVICIOS fue desde el 02 de enero hasta el 31 marzo de 2008³. Así mismo, se observa en el proceso que la fecha en que la parte demandante acudió a la administración a solicitar el reconocimiento de los derechos laborales fue el 03 de mayo de 2010⁴, esto es, dentro de los tres años siguientes a la terminación de

³ Ver folio 32

⁴ Ver folio 33-35 cuaderno principal

los respectivos vínculos laborales, no obstante, aunque las reclamaciones fueron radicadas dentro del término prescriptivo, el demandante acude a la jurisdicción con el presente litigio el día 11 de junio de 2014⁵, cuando ya habían transcurrido más de los (3) años previstos en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, Por lo que el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la actora.

De manera que el juez en su decisión, y atendiendo el precedente en comento, adoptó la nueva posición imperante atinente a que el particular debe reclamar de la administración dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante recurso de apelación debidamente sustentado en el desarrollo de la audiencia inicial manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de primera instancia, al considerar que la sentencia del Consejo de Estado citada por el *a-quo* no puede ser aplicable dentro del presente asunto por tratarse de un acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo originado por la entidad demandada, lo cual permite al interesado iniciar en cualquier momento la demanda contenciosa administrativa. En tal sentido, considera que el criterio del *a-quo* no atiende los principios sobre la prescripción que ha venido tratando el Consejo de Estado sobre el contrato de realidad, pues si bien es cierto que existe un término de tres años para reclamar el derecho en sede judicial, también lo es que cuando se da la figura del silencio administrativo ficto o presunto, resulta desequilibrado que en tratándose de la figura de contratos de realidad se escinda el derecho a quienes desean iniciar una acción para exigir sus derechos y no lo pueda hacer frente al silencio del empleador o ente demandado.

Finalmente, comenta, la necesidad de estudiarse de fondo el proceso y por tanto determinar la relación laboral existente entre el demandante y el demandado, en tal sentido, solicita se revoque la decisión adoptada por el *a-quo* y que se decida de fondo las pretensiones de la demanda.

⁵ Ver folio 12

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal, es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y conforme a lo previsto por el inciso 3 del numeral 6º del artículo 180 *ibidem*.

El problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso operó o no la prescripción de los derechos laborales reclamados por la p. actora, quien busca la declaratoria de la existencia de un contrato laboral oculto mediante contratos de prestación de servicios, sin embargo, previo a ello habrá de establecerse cuál es la oportunidad para declarar probada la excepción de prescripción en tratándose de la figura denominada doctrinalmente como contrato realidad, esto es, si la misma puede decretarse en el curso de audiencia inicial o en su defecto si ésta se debe decidir en la sentencia que ponga fin al proceso.

Sea lo primero anotar que el Juez de Primera Instancia declaró probada la excepción de prescripción en el desarrollo de la audiencia inicial, en razón a que se determinó dentro del plenario que si bien entre la cesación del vínculo contractual la reclamación de las acreencias laborales realizada por el actor ante la administración se hizo dentro de los tres años siguientes a la terminación de los respectivos vínculos contractuales, cuando se presentó la demanda -11 de junio de 2014- habían transcurrido más de los (3) años, tiempo que superó el término prescriptivo legal, decisión que fue acogida en derecho por el apoderado de la parte demandada. De otro lado, para el apoderado de la parte demandante, quien interpuso el recurso, al considerar que era menester, estudiar de fondo el proceso por cuanto el acto administrativo objeto del presente litigio, es un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo del ente demandado, por lo que éste puede ser demandado en cualquier tiempo. En tal sentido, considera pertinente determinar si existe la relación laboral entre el demandante y el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, resulta relevante señalar el Artículo 328 del Código General del Proceso que establece la Competencia del superior.

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

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

En la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y ordenar copias.

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación.

Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

En vista del artículo precedente, se observa que el Juez de segunda instancia, solo deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, de modo que en el caso que nos ocupa, la inconformidad del apelante gira principalmente en torno a que no debió declararse la prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor, y que se debió estudiar de fondo el asunto, por cuanto se trataba de un acto administrativo ficto o presunto que podía demandarse en cualquier tiempo, y por ende se buscaba demostrar la relación laboral existente entre la señora María Bernarda Gerónimo y el Hospital san Francisco de Ciénaga de Oro.

En tal sentido, es preciso citar los numerales 5º y 6º del Artículo 180 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece la audiencia inicial:

“(...) 5. Saneamiento. El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de Excepciones Previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la Audiencia, hasta por el término de 10 días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar a Audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El Auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)”

De tal manera, a voces del Artículo 180 del C.P.A.C.A. numeral 6, se establece que se deberá resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, dentro de la oportunidad señaladas en este Código, es decir, en el desarrollo de la audiencia inicial.

Ahora bien, es necesario traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado⁶ sobre la materia en lo que atañe a las clases de excepciones las previas y las de mérito, Veamos:

“Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por 2 Auto de fecha 29 de octubre de 2013, folio 77. Alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad si las excepciones planteadas o las que eventualmente puedan declararse de manera oficiosa, se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.

En virtud de la jurisprudencia en cita, se colige que la diferencia entre las excepciones previas y de mérito consiste en que la primera está destinada a atacar la forma de la demanda (procedimiento) y la otra, el fondo del asunto (derecho sustancial materia del litigio), así las cosas las excepciones previas deberán ser resueltas en la audiencia inicial, mientras que las excepciones de mérito deberán resolverse en la sentencia.

⁶ Con respecto a este tema el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 12 de marzo de 2014 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14)

Ahora, para resolver el asunto sometido a estudio es preciso puntualizar el tema de la excepción de prescripción extintiva en material laboral. En consonancia con el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en Sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00313-01(4153-14) indicó:

*"Teniendo de presente que la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las **excepciones que tengan la calidad de previas**, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la **forma del proceso**, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, **pero, en todo caso**, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta última fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.*

(...)

*Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala se aprecia que el a quo decidió una excepción de mérito o perentoria en la audiencia inicial, al declarar de oficio "...probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados...", **pronunciamiento que tan sólo corresponde a la sentencia**, luego de anunciar a las partes las pruebas que servirán de sustento al fallo, circunstancia que contraría el espíritu del precepto contenido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, sin ser necesarias mayores explicaciones, se dispondrá la revocatoria del auto impugnado, dada la irregularidad advertida".*

Con relación a la excepción de prescripción del contrato realidad declarada de oficio en audiencia inicial indicó el Consejo de Estado en la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2014 con radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14), citada en precedencia, lo siguiente:

"De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo incurrió en errores que afectan los derechos sustanciales de las partes, como a continuación se explica:

1. Porque, correspondiendo la excepción declarada de oficio a una de naturaleza perentoria o de mérito, destinada a atacar el derecho sustancial alegado por el demandante, tal asunto no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial, ya que: a) la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas y, b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios valorativos sobre los documentos

aportados al plenario, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan solo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

2. Porque siendo evidente que la decisión adoptada por el a quo en la audiencia inicial provoca la terminación anticipada del proceso³, la providencia respectiva no podía proferirse por juez unitario sino por la Sala de decisión, al tenor de lo previsto por el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011.

3. Porque al tratarse de una actuación surtida bajo el imperio de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas tan sólo puede proferirse en la sentencia que decida el mérito del asunto, por mandato expreso del artículo 188 *ibidem*.

(...)

Corolario de todo lo explicado, fuerza concluir que las irregularidades advertidas en el trámite de la audiencia inicial vulneran el derecho fundamental consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, al pretermitir por completo el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo de paso la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso, como lo exige el artículo 125 del C.P.A.C.A. Además, por haber impuesto una condena en costas contrariando la regla que regula la materia en las actuaciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así mismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a la excepción de prescripción en tratándose de las precisas circunstancias de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales y la oportunidad para resolverla, en tal sentido dicha Corporación en la Sentencia de 11 de marzo de 2016, radicado: 47001233300020140015601 (2744-2015), señaló lo siguiente:

“En el asunto bajo análisis, se tiene que la consecuencia que genera la prescripción declarada de manera oficiosa por el Tribunal Administrativo del Magdalena no es otra que la de enervar el derecho de la actora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin que para la etapa procesal en la que se adoptó tal decisión, es decir, en la audiencia inicial, la Corporación en comento contara con los elementos probatorios que le permitiesen tener certeza acerca de la existencia de la relación laboral alegada por la demandante.

*En otras palabras, el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció acerca del fenómeno extintivo del derecho **sin que se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral**, de tal suerte que, no puede definirse la prosperidad del medio extintivo **de prescripción sin que primero se declare la existencia del contrato realidad, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como efectos o consecuencias de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales** deprecadas, por lo que, sería en ese instante en el que procedería el estudio y análisis de la prescripción como medio de extinción de la obligación laboral.*

Entonces, al observar la Sala que por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena decidió en la audiencia inicial declarar de oficio la excepción de prescripción sin que se pronunciara acerca de la existencia del derecho reclamado por la demandante, impone ello revocar el auto apelado, toda vez que debe estudiarse la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, para una vez establecido tal extremo de la discusión, se determine la configuración o no del medio extintivo de la prescripción".(negrillas de la Sala)

Del marco jurisprudencial, se colige que cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales, la excepción de prescripción solo podrá analizarse una vez se determinó si existió o no el vínculo laboral, y sería en dicha oportunidad que procedería el estudio de la prescripción como medio de extinción de la obligación, es decir, dicha excepción solo podría estudiarse en la sentencia, cuando se analiza el fondo del asunto.

En consecuencia, esta corporación atendiendo los precedentes jurisprudenciales antes citados, acogerá la reiterada posición del Consejo de Estado, según la cual la excepción de prescripción, en tratándose del contrato realidad debe analizarse al dictar la sentencia y no en la audiencia inicial, pues se reitera que dadas las circunstancias especiales de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, solo hasta que revele o establezca que en efecto existió una relación laboral es que habrá de estudiarse la prescripción de las prestaciones sociales, por lo que en este preciso escenario la excepción de prescripción adquiere un relieve íntimamente ligado con el fondo del asunto, es decir, declarar la prescripción implicaría que en la audiencia inicial se estaría descontando y dando por cierto que existió el vínculo laboral sin que sea la oportunidad procesal para realizar tales razonamientos.

No obstante, es menester aclarar, que lo señalado en este proveído no es que la excepción de prescripción no pueda ser resuelta en la audiencia inicial, por el contrario en principio ésta se debe resolver en dicha oportunidad, solo que como se dijo en líneas precedentes, al tratarse del caso preciso de la figura del "contrato realidad", esta excepción no puede declararse en dicha oportunidad ya que aún no se tiene certeza como mínimo de la existencia de una relación laboral.

Por consiguiente, esta Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVÓQUESE el auto de fecha 24 de febrero de 2016, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de prescripción, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **DISPÓNGASE** para que el Juez proceda a seguir con el trámite del proceso en la etapa en que se encontraba.

SEGUNDO. Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el presente expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO



Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 23-001-33-33-002-2013-00415-01
Demandante: EDWAR ROZO HIGUITA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Estado el proceso de la referencia para fallo y al hacer un estudio del expediente, se considera necesario oficiar a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y requerir a la parte demandante, para que con destino a este proceso remitan la Resolución # 1013 de 2007 "Por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal, y se adicionan y compilan en esta materia, la Resolución 859 del 5 de julio de 2006 y la Resolución # 469 de 2002".

Dicha prueba se practicará de conformidad con la facultad que dispone el artículo 213 del CPACA.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Por Secretaría, oficiase al NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y a su apoderado, y requiérase a la parte demandante, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, alleguen la Resolución # 1013 de 2007 "Por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal, y se adicionan y compilan en esta materia, la Resolución 859 del 5 de julio de 2006 y la Resolución # 469 de 2002".

SEGUNDO: Una vez allegada dicha prueba, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días.

Se deja constancia que lo anterior fue estudiado, discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado

Ponente

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATINO MEJIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Auto Interlocutorio #92
AUTO DE MEJOR PROVEER

Montería, veintisiete (27) de julio del año dos mil dieciséis (2016)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 23-001-33-33-002-2013-00428-01
Demandante: ANGEL DE JESUS AMARILES SUÁREZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Estando el proceso de la referencia para fallo y al hacer un estudio del expediente, se considera necesario oficiar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y requerir a la parte demandante, para que con destino a este proceso remitan la Resolución # 1013 de 22 de junio de 2007 " Por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal, y se adicionan y compilan en esta materia, la Resolución 859 del 5 de julio de 2006 y la Resolución # 469 de 2002."

Dicha prueba se practicará de conformidad con la facultad que dispone el artículo 213 del CPACA.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

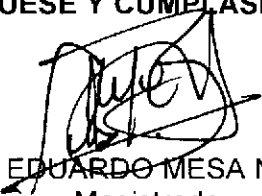
PRIMERO: Por Secretaría, oficiése al NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y a su apoderado, y requiérase a la parte demandante, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, alleguen la Resolución # 1013 de 22 de junio de 2007 " Por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal, y se adicionan y compilan en esta materia, la Resolución 859 del 5 de julio de 2006 y la Resolución # 469 de 2002."

SEGUNDO: Una vez allegada dicha prueba, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días.

Se deja constancia que lo anterior fue estudiado, discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION
MAGISTRADO PONENTE: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Auto de Sustanciación # 335

IDENTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE:

Proceso: SIMPLE NULIDAD
Demandante: DEPARTAMENTO DE CORDOBA
Demandado: RESOLUCION No. 000691 DE 2007
Radicado: 23.001.33.33.000.2013-00054-00

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente, el Despacho considera necesario una aclaración sobre lo que dice el inciso segundo del folio 887, por lo que se requerirá a la abogada de los docentes demandados en el presente proceso para que explique qué quiso decir en lo manifestado en el escrito, para lo cual se le otorgará el término de cinco (5) días so pena de que el recurso sea devuelto por irrespetuoso.

Por otro lado, de conformidad con lo establecido el Acuerdo # PSA15-10385 de fecha 23 de septiembre de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se prorrogan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión y se dictan otras disposiciones”, y en virtud del Acuerdo # 075, que fue modificado por el Acuerdo # 076 de 01 de octubre de 2015, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de la Ciudad de Montería el cual en su artículo 2, ordenó la redistribución equitativa de los procesos a cargo de los despachos de los Honorables Magistrados Diva Cabrales Solano y Luis Eduardo Mesa Nieves, con este despacho. Por lo que el presente proceso fue redistribuido a este despacho y en consecuencia se avocará el conocimiento de éste.

En mérito de lo expuesto, la Ponencia de la Sala Segunda del Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba,

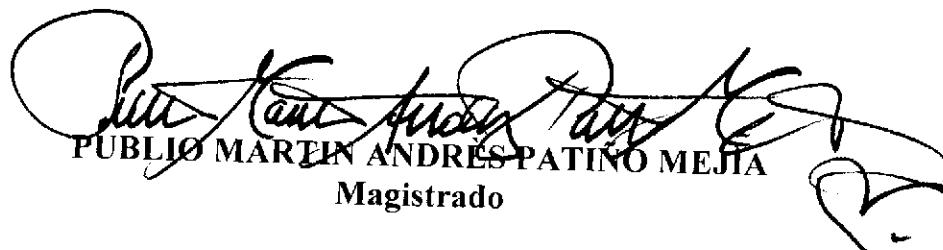
RESUELVE

PRIMERO: AVÒQUESE el conocimiento del proceso de la referencia, en el estado en que se encuentre, conforme a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: REQUERIR a la abogada de los docentes demandados en el presente proceso para que cumpla con lo señalado en la parte considerativa, para lo cual se le otorgará el término de cinco (5) días so pena de que el recurso sea devuelto por irrespetuoso.

TERCERO: NOTIFICAR el presente auto a las partes, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION
MAGISTRADO PONENTE: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

AUTO INTERLOCUTORIO #90.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Sistema: Oral- SIERJU: Entrada - Otras entradas

Proceso: Ejecutivos.

Expediente número: 23.001.23.33.752.2015-00125-01.

Demandante(s): EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s): E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

Montería, veintisiete (27) de Julio de dos mil dieciséis (2016)

§01. Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto de junio 23 de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral De Descongestión Del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago solicitado.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA (fl. 1 a 45 cl.)

1.1.1. PRETENSIONES

§02. Solicita que se libere mandamiento de pago en contra del demandado E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería y a favor de EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S, por las sumas de dinero:

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

- *“CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES PESOS M/L (\$178.901.477), correspondiente a los saldos debidos de las facturas No 391 de 2014, y 401 de 2014 suscritas por la E.S.E. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA. Por los contratos de prestación de servicios No 134 de 2014 y su respectiva acta de adición, y el contrato No 218 de 2014, PARA LOS PROCESOS DE LAVANDERIA, ASEO HOSPITALARIO, MANTENIMIENTO DE AREA DE JARDINERIA, MANEJO DEL PARQUE AUTOMOTOR Y PROCESOS DERIVADOS DE LOS AUXILIARES CLINICOS.”*
- *“Por los intereses comerciales corrientes, liquidados a las tasa del 19.33% certificada por la superintendencia Bancaria, desde cuando se suscribió la obligación, hasta que ella se hizo exigible”.*
- *“Por los intereses moratorios, desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se verifique el pago total de la deuda.*

1.1.2 HECHOS

§03. Manifiesta la empresa demandante haber suscrito con E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería los contratos de prestación de servicios No. 218 de 2014 *“PARA LOS PROCESOS DE LAVANDERIA, ASEO HOSPITALARIO, MANTENIMIENTO DE AREA DE JARDINERIA, MANEJO DEL PARQUE AUTOMOTOR Y PROCESOS DERIVADOS DE LOS AUXILIARES CLINICOS”.*

§04. En cumplimiento de lo pactado se radicaron las facturas No 391 de 2014 y 401 de 2014, las cuales fueron debidamente suscritas por la E.S.E Hospital San Jerónimo De Montería.

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

§05. El plazo fijado para el pago de las facturas fue: la factura de prestación de servicios No 391 de diciembre de 2014, debía pagarse el día 04 de abril de 2015, debía ser pagada en la vigencia 2015 y la factura No 401 debía pagarse el día 4 de abril de 2015, vigencia 2015.

§06. La demandada no ha cumplido la obligación derivada de los contratos y de las facturas, cuyos plazos están vencidos, encontrándose en mora de pagar la cantidad de \$178.901.477 y los intereses comerciales corrientes y los moratorios.

§07. Al contrato y las facturas se les ha hecho abono sobre capital, no sobre intereses; por eso se adeudan parcialmente así: a la factura 391 de 2014 se le abono la suma de \$120.000.000 quedando la obligación pendiente de cancelar por \$29.450.725 y a la factura 401 no se ha hecho abono alguno.

EL AUTO APELADO

§08. La providencia objeto del recurso es el auto de junio 23 de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral De Descongestión Del Circuito de Montería, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago solicitado, considerando que no se reúnen los requisitos exigidos por el art 422 del C.G.P, pues aunque se acompaña con la demanda, entre otros documentos, copia autenticada del contrato N° 134 de fecha 01 de septiembre de 2014, suscrito entre el representante legal de la empresa ejecutante y el gerente de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería; copia autenticada del acta de inicio del contrato N° 134 de fecha 01 de septiembre; copia autenticada de la adición al contrato N° 134 de fecha 01 de septiembre de 2014; copia autenticada del contrato N° 218 de fecha 1 de diciembre de 2014, suscrito entre el representante legal de la empresa ejecutante y el gerente de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería; y copias autenticadas de las facturas de venta N° 391 y 401; no figura en el expediente el acta de liquidación de los contratos antes referenciados, como tampoco la respectiva constancia de la prestación efectiva

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

del servicio contratado, suscrita por el gerente o por algún funcionario de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería que él hubiere delegado. Por estas razones estimó el A-quo que no se acreditó el cumplimiento de las condiciones que exige el art 422 ibídem, para que de los documentos aportados pueda predicarse la existencia de un título ejecutivo, a favor del ejecutante y en contra de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería, motivo por el cual no se procedió a librar el mandamiento de pago.

EL RECURSO DE APELACION.

§09. Sostiene el recurrente lo siguiente:

1. Que en la demanda se aportaron los documentos completos que constituyen título ejecutivo complejo, ya que las facturas reúnen los requisitos que exige el legislador para el cobro, además de los contratos y todos los documentos que sirvieron de base para el negocio jurídico. A demás añade “que las facturas son susceptibles de cobro por sí mismas al estar en mora, y ser claras, expresas y exigibles y no se podría válidamente solicitar documentos que no son base necesaria del mismo para el cobro ya que lo que se pretende es la ejecución de las facturas aportadas a la misma las cuales están en mora de pago”, añade igualmente que “ de ninguna manera, se pretende el cobro en esta demanda de las actas de liquidación de un contrato, o del contrato en su totalidad, dado que al momento de presentar la demanda este estaba en ejecución, como al parecer se interpretó por el despacho de conocimiento de manera errada”(fl.63 y 64 C1)
2. Señala que no se puede desestimar el valor ejecutivo de las facturas en mora y de los demás documentos aportados como pruebas para constituir el título complejo, “ por considerar como lo hace el despacho que para hacer un cobro de una factura que procede de un contrato estatal, hay que esperar hasta la liquidación del mismo lo cual no tiene antecedente jurisprudencial ni legal

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERIA

conocido, ya que lo que se exige es que el título ejecutivo sea claro, expreso y exigible, requisitos todos que reúnen las facturas aportadas, así mismo es mucho más sorprendente que se niegue la validez del título complejo por considerar que se debe anexar constancia de la prestación del servicio contratado, cuando la sola suscripción de las facturas por los demandados son prueba de que la factura es conocida y fue radicada en dicha entidad.” sostiene que no tiene lógica jurídica alguna que se exija como requisito de demanda ejecutiva, que el demandado otorgue una constancia de prestación del servicio para poder interponer demanda en su contra, existiendo un título ejecutivo. Dice que esto sería negar las posibilidades de defensa y cobro efectivo de lo adeudado a los particulares.

3. Por otra parte, alega que no son necesarios todos los documentos para constituir el título ejecutivo, sino, que cada uno de ellos prestan mérito ejecutivo y son susceptibles de cobro; igualmente dice que no entiende por qué se niega el mandamiento al solicitar documentos que de ninguna manera están necesariamente ligados al título que se pretende ejecutar. Pues reitera que no es necesaria la liquidación de un contrato para hacer efectivas las facturas que están en mora en ejecución de contrato, ni mucho menos una constancia de prestación efectiva del servicio.
4. Indica de ese modo, que al tenor del art 488 del C.P.C, los títulos ejecutivos que se pretenden cobrar pasan a constituir plena prueba, por ser una obligación clara, expresa y exigible, al mirarlo como un título complejo, conformado no solo por las catas de liquidación aportadas, sino por todos los documentos aportados como prueba y examinados como un negocio jurídico completo.
5. Por último, expresa que difiere totalmente de lo resuelto en el auto proferido, que niega el mandamiento de pago, dado que los documentos sobre los cuales se pretende que se libere mandamiento de pago se aportaron de manera completa, como título ejecutivo complejo; y que por ello no podría más que predicarse la certeza judicial del derecho que le asiste a la empresa demandante.

TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

§10. Mediante auto de fecha 15 de septiembre de 2015 (fl. 05 c.2), se admitió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 23 de junio de 2015, proferido por el Juzgado segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería, donde se notificó personalmente al ministerio público y por estado a las partes.

2. CONSIDERACIONES DEL HONORABLE TRIBUNAL

2.1. DE LA COMPETENCIA

§11. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo # PSAA15-10385 de fecha 23 de septiembre de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se prorrogan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión y se dictan otras disposiciones”, el cual señala lo siguiente en su artículo 18 numeral 1°:

“ARTÍCULO 18.- Incorporación despachos a oralidad. Incorporar al sistema oral los siguientes despachos permanentes de:

1. Tribunal Administrativo de Córdoba: Despacho 002, que conocerá de los procesos del sistema oral que le sean asignados por reparto y de los procesos de dicho sistema que le sean redistribuidos para garantizar igualdad de carga con sus homólogos.

...

PARÁGRAFO 1°.- Las Salas Administrativas de los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, redistribuirán los procesos del sistema escrito a cargo de los despachos que se incorporan al sistema oral mediante el

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S
Demandado(s) E.S.F. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

presente Acuerdo, entre los Magistrados que continúan con el trámite de los procesos de ese sistema.

PARÁGRAFO 2º.- Para efectos de adoptar decisiones de los asuntos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011, los despachos de los Señores Magistrados que conocen de dicho sistema se organizarán con los Magistrados con competencia del sistema oral del Tribunal Administrativo de Córdoba, en salas rotativas de decisión impares, plurales, y no inferiores a tres Magistrados.

PARÁGRAFO 3º.- Para efectos del equilibrio del reparto, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Córdoba, Magdalena y Valle del Cauca dispondrán lo pertinente.”

§12. De acuerdo con lo anterior este despacho judicial, a partir del 1 de octubre del anterior año comenzó a ejercer su función judicial de acuerdo al sistema oral.

§13. En concordancia con lo establecido en el Acuerdo # PSAA15-10385, el Consejo Seccional de la Judicatura expidió el acuerdo # 075, que fue modificado por el Acuerdo # 076 de 01 de octubre de 2015, el cual en su artículo 2, ordenó la redistribución equitativa de los procesos a cargo de los Despachos de los Honorables Magistrados Diva Cabrales Solano y Luis Eduardo Mesa Nieves, con este Despacho. Por lo que el presente proceso fue redistribuido a este Despacho y en consecuencia se avocará el conocimiento de éste.

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

2.2 PROBLEMA JURIDICO

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

El debate jurídico se centra en determinar si en primer lugar, ¿los documentos aportados por el demandante son suficientes para lograr integrar el Título ejecutivo complejo de manera que se pueda establecer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible?, y en segundo lugar si, para ejecutar el cobro judicial, ¿se deben aportar dentro de los documentos que conforman el título ejecutivo complejo, el acta de liquidación de los contratos y la constancia de la prestación efectiva del servicio contratado?.

2.3 MARCO DOGMÁTICO

2.3.1 DEL TITULO EJECUTIVO

§15. El título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando está integrado por un conjunto de documentos que demuestran la existencia de una obligación. Las condiciones sustanciales exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea expresa implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea exigible significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada.

§16. En reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha señalado que los títulos ejecutivos deben cumplir ciertas condiciones esenciales, que son formales y sustanciales. Las formales se refieren a los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación. Las sustanciales hacen referencia a que la obligación sea clara expresa y exigible. Al respecto se tiene la jurisprudencia con radicado 11001-03-15-000-2015-03434-00(AC) de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve:

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

*“La Sección Tercera de esta Corporación ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales del título ejecutivo así: - **La obligación es expresa** cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - **La obligación es clara** cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - **La obligación es exigible** cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció.”¹*

Además de las anteriores condiciones de fondo, se exige que en los documentos base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero².

En cuanto a los requisitos formales del documento contentivo del título ejecutivo, se debe tener en cuenta, además de los establecidos en el artículo 422 del C.G.P., que en materia contencioso administrativa se encuentran en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

“ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

(...)

¹ CONSEJERO PONENTE: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia del 30 de agosto de 2007.

Radicación número: 08001-23-31-000-2003-0982-01.

² Al respecto ver Consejo de Estado - Sección Tercera, auto de 16 de septiembre de 2004, radicación número 26.726. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez y Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Providencia del 30 de mayo de dos mil trece (2013). Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número 18057.

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”

De esta forma los requisitos formales hacen alusión a la necesidad de que los documentos que hacen parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.”

§17. Sobre las condiciones de exigibilidad: “Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera un condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C.C., arts. 1608 y 1536 a 1542).”

§18. De igual forma, al respecto de los títulos ejecutivos complejos, ha referido la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-283/13:

“En conclusión, nada impide que el título ejecutivo esté integrado por varios documentos que en su conjunto demuestren la existencia de la obligación con las características previstas en los artículos 488 del CPC y 422 del CGP, que permiten adelantar el proceso de ejecución, pues, tal como se señaló, lo importante es que del escrito o del conjunto de documentos complementarios, surja una obligación clara, expresa y exigible. En este orden de ideas, toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales de la norma presta mérito ejecutivo, razón por la cual en el trámite de un proceso ejecutivo,

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.U. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

el juez simplemente se limita a determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los requisitos contenidos en la norma referida.”

2.4 CASO CONCRETO

§19. Aterrizando en el caso concreto y de conformidad con las razones esbozadas en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver son: en primer lugar, ¿los documentos aportados por el demandante son suficientes para lograr integrar el Título ejecutivo complejo de manera que se pueda establecer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible?, y en segundo lugar si, para ejecutar el cobro judicial, ¿se deben aportar dentro de los documentos que conforman el título ejecutivo complejo, el acta de liquidación de los contratos y la constancia de la prestación efectiva del servicio contratado?

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos previamente identificados, para lo cual se analizará los documentos aportados como pruebas dentro del proceso.

§20. En el caso en concreto se observa que la parte ejecutante aporta una serie de documentos de los cuales pretende que sean tenidos como título ejecutivo complejo; para efectos de determinar, si de los documentos aportados se puede concluir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, se procederá a analizar dichos documentos.

§21. Al respecto de la claridad y expresividad de la obligación, se encuentra en los documentos los Contratos #134 Y #218, y en dichos contratos en su cláusula tercera “**OBLIGACIONES DEL HOSPITAL**” (fls13 y 30, C01), se denota claramente la obligación del deudor de pagar oportunamente el valor pactado. Por otra parte, el ejecutante aporta dos Facturas de Venta #391 y #401 (fls 37 y 38, C01) de las cuales no existe claridad a cerca del valor que se cobra, esto debido a que existe discrepancia respecto del importe en dinero que el título incorpora, entre lo escrito en letras y lo señalado en números, por una parte dice “Catorce millones de pesos con 00 ctvs.” Y por otra “\$149.450.725” en ambas facturas.

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

§22. Ahora, respecto de la exigibilidad de la obligación, ambas partes dentro de los contratos pactaron en el Parágrafo primero de la Cláusula Quinta: **“VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: (...) PARAGRAFO PRIMERO: El contratista presentará su facturación para el cobro de los servicios prestados, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, la correspondiente facturación deberá indicar en forma clara los servicios prestados, costos, certificado donde conste el cumplimiento de las actividades contratadas por parte de la persona encargada de la interventoría del contrato. La E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería realizará el pago de la facturación presentada dentro de los Noventa (90) días siguientes a la radicación de la factura con el lleno de los requisitos administrativos establecidos, para el trámite del pago, junto con los soportes administrativos y fiscales y las planillas con sus respectivas colillas de pago que demuestren que se encuentra a paz y salvo por concepto de salud, pensión, parafiscales y sistema general de riesgos laborales”**, una vez revisado el expediente, se observa que la parte ejecutante no aportó el certificado de cumplimiento de las actividades contratadas, y tampoco allegó los soportes de pago de aportes a la seguridad social y sistema de riesgos laborales, este último si bien no hace parte del título ejecutivo complejo, es un requisito exigido por la ley 1393 de 2010 en su artículo 26:

“Artículo 26. La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.”

§23. Expuesto lo anterior, debe señalarse que si el contrato fue celebrado como contrato de prestación de servicios y fue suscrito como persona jurídica, el pago de los aportes a la seguridad social, deberá acreditarse respecto de los trabajadores vinculados laboralmente por la empresa.

§24. En lo que respecta a lo dicho por el recurrente, al sostener que no tiene lógica jurídica alguna que se exija como requisito de demanda ejecutiva, que el demandado otorgue una constancia de prestación del servicio para poder interponer demanda en su contra, existiendo un título ejecutivo, esta sala seguirá los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional, donde se indica que el juez se limitará a determinar si en el caso en estudio se dan los requisitos contenidos en Art 422 del C.G.P, esto es, la existencia de una obligación clara expresa y exigible.

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.F HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

§25. Pues en el caso sub lite, si bien, de los documentos aportados se puede predicar una obligación clara expresa, no se puede predicar de ellos una obligación exigible; porque se debe probar que se cumplió a cabalidad con las obligaciones de aportar el certificado de la prestación efectiva del servicio proporcionado, para así recibir los honorarios correlativos a la prestación del servicio. Esto no por capricho de la Sala, sino, por virtud de lo estipulado por las mismas partes en el Contrato Estatal, que constituye ley para las partes en este asunto.

§26. En conclusión como no se acreditó esta situación, para el momento en que se presentó la demanda ejecutiva, no se han cumplido los requisitos para integrar el título ejecutivo complejo, condiciones necesarias para la prosperidad del proceso. En estas circunstancias, se hace imperioso confirmar la decisión tomada en el auto recurrido en la presente actuación, en razón a que la decisión adoptada por el A-Quo se encuentra ajustada a derecho.

2.5 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURIDICO

§27. La solución al problema jurídico planteado es 1.) Los documentos aportados por el demandante no fueron suficientes para lograr integrar el Título ejecutivo complejo, esto debido a que no se presentó el respectivo certificado donde conste el cumplimiento de las actividades contratadas por parte de la persona encargada de la interventoría del contrato y los soportes administrativos y fiscales y las planillas con sus respectivas colillas de pago que demuestren que se encuentra a paz y salvo por concepto de salud, pensión, parafiscales y sistema general de riesgos laborales. 2.) Se deben aportar todos y cada uno de los documentos que dentro del contrato se exijan para hacer el pago de los honorarios derivados de la prestación del servicio, esto no por capricho, sino por virtud de las cláusulas que pactan las partes en el contrato.

§28. En mérito de lo expuesto, el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: Avocar el conocimiento del presente proceso

SEGUNDO: CONFIRMASE, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, el auto de fecha Junio 23 del 2015 proferido por el Juzgado

Demandante(s) EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y SUMINISTRO DE PERSONAL EN MISION INTEGRIDAD S.A.S

Demandado(s) E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA

Segundo Administrativo Oral De Descongestión Del Circuito de Montería, de acuerdo con lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase a la primera instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION
MAGISTRADO PONENTE: PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Auto de sustanciación #334

PLANTEA CONFLICTO DE COMPETENCIA

IDENTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE

Medio: Ejecutivo

Demandante: Montería Tours Ltda.

Demandado: Universidad de Córdoba.

Radicado: 23.001.23.33.001.2015.00193-01

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Se procede a resolver sobre si esta jurisdicción es la competente para resolver el proceso Ejecutivo de la referencia, presentado por intermedio de apoderado judicial por Montería Tours Ltda y en contra de la Universidad de Córdoba, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A través del medio de control Ejecutivo a través de apoderado Montería Tours Ltda demandó a la Universidad de Córdoba por cuando la empresa demandante prestó diversos servicios turísticos, propios del giro ordinario de sus negocios, consistente en ventas y expedición de pasajes, organización de viajes entre otros, expidiendo la factura de venta numero 61804 de 8 de mayo de 2014, por valor de doscientos cuarenta millones trescientos veinticinco mil doscientos ochenta y nueve pesos (\$240.325.289.00), correspondientes a los bienes y servicios prestados.

La anterior demanda le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, quien mediante providencia fechada el 8 de agosto de 2014, libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía a favor de la Agencia Montería Tours Ltda y contra la Universidad de Córdoba¹, posterior a lo anterior el mencionado Juzgado en fecha 10 de marzo de 2015, decretó no probada unas excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución, providencia

¹ Folios 8 y 9 Cuaderno principal



Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Montería Tours Ltda
Demandado: Universidad de Córdoba
Radicado: 23.001.23.33.001.2015.00193

esta que fue apelada por la parte demandada y enviada al Tribunal Superior Sala Civil-Familia-Laboral².

Al surtir la alzada el Magistrado resolvió declarar la falta de jurisdicción para conocer del presente proceso, y enviarlo por oficina judicial a la jurisdicción administrativa, considerando en su oportunidad el Magistrado de la jurisdicción ordinaria que el presente asunto no debió resolverse de fondo, pues excede el resorte del conocimiento del Juez Civil, toda vez que por tratarse de unas facturas que devienen de la prestación de la prestación de servicios turísticos y de viajes por parte de la empresa Montería Tours Ltda contra la Universidad de Córdoba, dicha prestación se asume regida por un contrato estatal, siendo la jurisdicción administrativa la competente y no la ordinaria, por lo que aduce que de no aceptarse la jurisdicción plantea el respectivo conflicto negativo³.

Así las cosas, considera esta Ponencia que en el presente caso se busca el pago de un título valor por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía, por lo que es preciso traer a colación pronunciamiento reciente del Honorable Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria,⁴ donde expuso lo siguiente:

“En este orden de ideas, es preciso y factible concluir, que los únicos procesos ejecutivos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativa al tenor de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, entre otros, son los originados en contratos celebrados por entidades públicas sin importar su régimen.

De igual forma, y en el mismo sentido, *que los únicos títulos ejecutivos de competencia de esa jurisdicción son los señalados en el artículo 297 de la misma norma, no estando enlistados, los títulos valores, como en este caso, donde se pide la ejecución de las facturas de venta, de los cuales se observa una obligación expresa, clara y exigible, tratándose de títulos autónomos.*

Y, con fundamento en lo precedente, y adentrándonos, aún más en su desenlace, para efectos del presente conflicto de competencia por jurisdicción, resulta de vital importancia establecer la fuente de la obligación que se pretende recaudar, ya que si se determina que se trata de una carga crediticia proveniente de alguno de los cuatro casos citados ut supra, la competente para conocer del proceso, indubitablemente, lo será la jurisdicción contencioso administrativa,

² Folios 106 a 108 cuaderno principal.

³ Folios 6 a 11 cuaderno N° 2

⁴ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA Sentencia 2014-00588 de marzo 27 de 2014 Rad.: 1100101020002014 00588 00 Magistrado Ponente:Dr. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.



Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Montería Tours Ltda
Demandado: Universidad de Córdoba
Radicado: 23.001.23.33.001.2015.00193

conforme a lo dispuesto en el citado artículo 104, y, de otra parte, en el canon 75 de la Ley 80 de 1993.

En el presente caso la base del recaudo ejecutivo no es una condena impuesta por la jurisdicción administrativa, ni deviene de un contrato estatal, sino del cobro ejecutivo de títulos valores (facturas de venta), las cuales se asemejan para sus efectos legales a letras de cambio.

De anotar y aclarar por la Sala, que ahora, y conforme a la redacción del artículo 772 del Código de Comercio, que fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008⁽⁷⁾, se entiende por factura:

“(…) un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”.

De contera, y, esta afirmación constituye el núcleo central de la decisión a adoptar, en el caso particular que concita hoy la atención de la Sala, no se advierte que para la ejecución de las facturas, a través del proceso ejecutivo por obligación de pagar, se tenga la necesidad de hacer mención o incluir como parte del título ejecutivo, el “contrato estatal” o a cualquiera otra fuente constitutiva de su origen remoto, pues revestidas de la condición de factura de venta y por consiguiente de título valor, conforme al artículo 619 del Código de Comercio⁽⁸⁾, se legitima, *per se*, el derecho literal y autónomo en ellos incorporado.

(…)

En estas condiciones se observa que los títulos-valores son suficientes por sí mismos, generan obligaciones propias, autónomas e independientes del negocio jurídico subyacente y tienen vida propia, sin necesidad de requisitos adicionales para su existencia y validez. En consecuencia la satisfacción de la prestación que contienen debe ejecutarse autónomamente ante el juez competente. En cuyo caso le correspondería a la justicia ordinaria, de acuerdo con las reglas generales y especiales de competencia avocar el conocimiento” Cursiva y subrayado del Despacho-

De conformidad con lo anterior se observa que para que esta jurisdicción conozca de demandas ejecutiva es necesario que cumplan con los requisitos del artículo 104 numeral 6 del CPACA, lo cual en el presente caso no ocurre en tanto no se observa prueba alguna dentro del plenario que aluda a lo anterior.

Ahora bien, revisados los presupuestos fácticos de la demanda se observa que se pretende con la demanda el pago de una factura de venta por parte de la universidad de Córdoba, sin que medie ningún tipo de contrato estatal entre las partes, sino que por el contrario se trata de título valor que sirve como sustento al



Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Montería Tours Ltda
Demandado: Universidad de Córdoba
Radicado: 23.001.23.33.001.2015.00193

cobro, por lo que la Ponencia considera que el presente asunto debe conocerlo la jurisdicción ordinaria y no esta jurisdicción, razón por la cual se plantea el conflicto de competencia.

Como quiera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Civil-Familia-Laboral planteó su falta de jurisdicción se encuentra visible un conflicto de competencia.

Por ello, esta Ponencia considera necesario plantear el conflicto de jurisdicciones, y en consecuencia remitir al Honorable Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que se pronuncie sobre el mismo.

En consecuencia, la Ponencia de la Sala Segunda de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba,

DISPONE:

PRIMERO: Declárase la falta de Jurisdicción para conocer del proceso ejecutivo adelantado por Montería Tours Ltda en contra la Universidad de Córdoba

SEGUNDO: Plantéese el conflicto negativo de Jurisdicción entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Civil-Familia-Laboral y este Tribunal Administrativo, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Remítase, por Secretaría, al Honorable Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que dirima el conflicto planteado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA TERCERA DE DECISION

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Expediente No. 23.001.33.33.000.2016-00522

Demandante: Gregorio Ruiz Fuentes

Demandado: Alejandro Javier Mejía Castaño

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD ELECTORAL**

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente, se advierte que el día 06 de julio de la presente anualidad en las horas de la tarde se comunicó a la presidencia de esta Corporación la necesidad de realizar obras en las instalaciones donde funcionan las oficinas del Tribunal Administrativo de Córdoba, por lo que instantes previos a las 6:00 P.M. se solicitó y acepto la suspensión de términos desde el día 7 julio de 2016 hasta el día 19 de julio de esta anualidad, en atención lo anterior resultó imposible realizar la audiencia de alegaciones y juzgamiento 13 de julio de 2016 a las 3:30 p.m., en este orden de ideas, resulta necesario reprogramar la citada diligencia, la cual se celebrará el día 10 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en consecuencia; se

RESUELVE:

PRIMERO: Re prográmese la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, la cual se celebrará el día 10 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en la Sala de Audiencia N.1 ubicada en el segundo piso del Antiguo Hotel Costa Real, elabórense las comunicaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA TERCERA DE DECISION

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO

Expediente No. 23.001.33.33.000.2016-00001

Demandante: Luis Alberto Arango Ricardo

Demandado: Emilio Mendoza Jerez

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD ELECTORAL**

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente, se advierte que la audiencia de pruebas a surtirse dentro del proceso de la referencia fue programada para el día 28 de julio de 2016, a las 9:30 a.m., sin embargo dicha fecha y hora coincide con la realización del conversatorio de cultura de la legalidad, la conmemoración de los 10 años de creación de los Juzgados Administrativos y la rendición de cuentas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual debe participar la titular del Despacho, en este orden de ideas, resulta necesario reprogramar la citada diligencia, la cual se celebrará el día 11 de agosto de 2016 a las 3:30 P.M., en consecuencia; se

RESUELVE:

PRIMERO: Reprogramese la audiencia de pruebas., la cual se celebrará el día 11 de agosto de 2016 a las 3:30 P.M., en la Sala de Audiencia N.1 ubicada en el segundo piso del Antiguo Hotel Costa Real, elabórense las comunicaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio dos mil dieciséis (2016)

Magistrada ponente: **DIVA CABRALES SOLANO**

Expediente: 23.001.23.33.003.2016.00255

Demandante: Leonardo Antonio Pacheco Peinado

Accionado: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – Fondo Nacional de Vivienda

ACCION DE TUTELA

Visto el informe secretarial y revisado el expediente de la referencia observa el Despacho que a folio 69 – 77, el apoderado de la parte demandada Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; interpuso impugnación contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2016, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 y 32 del decreto 2591 de 1991 y por ser procedente se concederá dicho recurso.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

Concédase la impugnación interpuesta por la parte demandada; Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, contra la sentencia de fecha seis (6) de julio de dos mil dieciséis (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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA TERCERA DE DECISION

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Expediente No. 23.001.33.33.000.2016-00083

Demandante: Cindy Paola Bejarano González y Otros

Demandado: Leo Ángel Paternina Caldera

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD ELECTORAL**

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente, se advierte que el día 06 de julio de la presente anualidad en las horas de la tarde se comunicó a la presidencia de esta Corporación la necesidad de realizar obras en las instalaciones donde funcionan las oficinas del Tribunal Administrativo de Córdoba, por lo que instantes previos a las 6:00 P.M. se solicitó y acepto la suspensión de los términos durante los días 7 y 8 de julio de 2016, en atención lo anterior resultó imposible realizar la audiencia inicial programada para el día 07 de julio de 2016 a las 9:30 a.m., lo cual fue comunicado telefónicamente a las partes, en este orden de ideas, resulta necesario reprogramar la citada diligencia, la cual se celebrará el día 5 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en consecuencia; se

RESUELVE:

PRIMERO: Re prográmesse la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A., la cual se celebrará el día 5 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en la Sala de Audiencia N.1 ubicada en el segundo piso del Antiguo Hotel Costa Real, elabórense las comunicaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

DIVA CABRALES SOLANO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA TERCERA DE DECISION

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Expediente No. 23.001.33.33.000.2016-00084
Demandante: Cindy Paola Bejarano González y Otros
Demandado: Elkin Vergara Martínez

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD ELECTORAL**

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente, se advierte que el día 06 de julio de la presente anualidad en las horas de la tarde se comunicó a la presidencia de esta Corporación la necesidad de realizar obras en las instalaciones donde funcionan las oficinas del Tribunal Administrativo de Córdoba, por lo que instantes previos a las 6:00 P.M. se solicitó y acepto la suspensión de los términos durante los días 7 y 8 de julio de 2016, en atención lo anterior resultó imposible realizar la audiencia inicial programada para el día 07 de julio de 2016 a las 9:30 a.m., lo cual fue comunicado telefónicamente a las partes, en este orden de ideas, resulta necesario reprogramar la citada diligencia, la cual se celebrará el día 5 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en consecuencia; se

RESUELVE:

PRIMERO: Re prográmese la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A., la cual se celebrará el día 5 de agosto de 2016 a las 9:30 A.M., en la Sala de Audiencia N.1 ubicada en el segundo piso del Antiguo Hotel Costa Real, elabórense las comunicaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Expediente: 23-001-23-33-003-2016-00178

Demandante: Girasoles Centro Integral de Terapias

Demandado: Departamento de Córdoba

Se resuelve sobre el impedimento manifestado por la doctora Diva Cabrales Solano, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Manifiesta la Magistrada Diva Cabrales Solano que se declara impedida para conocer del proceso fundada en el numeral tercero (3°) del artículo 130 del C.P.A.C.A, debido a que su hermana Gloria Cabrales Solano, fue nombrada por el Departamento de Córdoba, como Gerente de la empresa Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., mediante Decreto 0044 de 22 de enero de 2016, es decir a través de una vinculación legal y reglamentaria. Destaca además, que el ente territorial en comento es socio mayoritario de la empresa en cita; y que si bien en otras ocasiones se ha resuelto declarar infundados este tipo de impedimentos, estima debe analizarse nuevamente, teniendo en cuenta que existe una modificación en la forma de vinculación, en tanto, anteriormente se había vinculado a su hermana a través de contrato de trabajo y en esta ocasión lo es mediante una vinculación legal y reglamentaria. Que Aguas de Córdoba SA ESP, es una entidad descentralizada del Departamento de Córdoba.

Que aunado a lo anterior, le asiste un interés indirecto a la señora Gloria Cabrales Solano, al haber sido elegida por el Gobernador de Córdoba en calidad de miembro de la Junta Directiva de Aguas de Córdoba S.A E.S.P., por lo que se configura además el impedimento regulado en la causal 1ª del artículo 140 del C.G. del P., ya que existiría una relación de confianza, reciprocidad y hasta cierto punto subordinación frente al representante legal del ente territorial en comento. En este punto cita para el efecto al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, resaltando que el interés indirecto puede ser de índole material, intelectual o puramente moral; y que además solo en la fecha en que presenta el impedimento, es que conoció de la información que pone de presente (fls 117-121).

Se tiene entonces que el artículo 130 del C.P.A.C.A. dispone que las causales de recusación e impedimento de los magistrados y jueces administrativos son las

señaladas en dicho artículo y las establecidas en el 150 del C. de P. C.; hoy Código General del Proceso. Al respecto el H. Consejo de Estado¹ ha señalado:

"Los impedimentos y las recusaciones han sido instituidos por el legislador colombiano como instrumentos idóneos para hacer efectiva la imparcialidad del juez; los dos son figuras legales que garantizan la transparencia del proceso judicial y autorizan a los funcionarios a apartarse del conocimiento del mismo. Estas instituciones jurídicas fueron concebidas "con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales". Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, de tal manera que están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del funcionario judicial o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. La declaración de impedimento del director del proceso es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley. Sin embargo "no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto" de modo que la manifestación siempre deberá estar acompañada de una debida justificación."

La causal consagrada en el numeral 3° del artículo 130 del C.P.A.C.A es del siguiente tenor:

"3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado."

Y la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del C.G. del P., dispone:

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

En el caso concreto considera la Sala que no se estructura la causal de impedimento invocada, pues, si bien la representante legal de la entidad Aguas de Córdoba S.A. E.S.P., Dra. Gloria Cabrales Solano, se encuentra unida en parentesco, en segundo grado de consanguinidad con la Magistrada Diva Cabrales Solano y ejerce cargo de nivel directivo; siendo dicha entidad la encargada de ejecutar el Plan Departamental de Aguas en el Departamento de Córdoba; se advierte que el objeto de la misma no guarda relación con el tema objeto de debate, puesto que este último se centra en la solicitud de aprobación de

¹ Sección Segunda – C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ –providencia de 31 de marzo de 2016 - proceso bajo radicado 20001-23-39-000-2015-00587-01(0474-16). Ver además Providencia de 8 de mayo de 2007 - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 660012331000200400581 01(33390)

acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, y que se concreta en el pago de una suma de dinero por concepto de prestación de servicios de rehabilitación integral basada en neurodesarrollo en el mes de diciembre de 2014, las cuales no están cubiertas por el POS, sin que se alegue hecho u omisión alguna que sea del resorte de la empresa Aguas de Córdoba SA ESP, por lo que no se evidencia injerencia alguna por parte de la citada entidad, y menos que esta última pueda verse afectada con las decisiones que se tomen durante el trámite del presente asunto, al punto que pudiera existir un interés por parte de la plurinombrada representante legal en el proceso de la referencia; debiéndose destacar que si bien se señala que la Gobernación de Córdoba, según lo manifestado en el escrito de impedimento, es accionista de la empresa en comento, y que realizó el nombramiento legal y reglamentario de la señora Gloria Cabrales Solano, se reitera, no guarda relación el asunto que origina la demanda, con el objeto para lo cual se constituyó Aguas de Córdoba SA ESP.

En torno a la precisión realizada por la Magistrada, de que ha variado el tipo de vinculación, dado que inicialmente la señora Gloria Cabrales Solano se vinculó mediante contrato de trabajo, y ahora se hizo mediante una relación legal y reglamentaria, ello a juicio de la Sala, no es suficiente para estimar que se estructure la causal contenida en el numeral 3 del artículo 130 del CPACA, pues como se ha dicho, resulta relevante que no existe relación entre lo debatido y el objeto social de Aguas de Córdoba SA ESP.

Y en lo atinente al impedimento por interés indirecto, regulado en el artículo 141 numeral 1 del CGP, debe señalarse que tampoco se configura, pues, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la mera manifestación de un interés en el proceso, no conlleva a que de plano se estructure el mismo; esta causal requiere de que se analicen los motivos que conllevan a que posiblemente se configure el mismo; que para el caso concreto afirma la Magistrada, se concreta en el hecho de que hermana fue nombrada por el Gobernador del Departamento de Córdoba, por lo que existiría una relación de confianza y hasta cierto punto subordinación.

Ahora, tales argumentos a juicio de esta Sala de Decisión, no son de tal entidad para entender que se estructura la causal de impedimento citado, toda vez que se estima la necesidad de que exista una conexión entre la actividad desempeñada por la representante legal de Aguas de Córdoba SA ESP -hermana de la Magistrada Cabrales Solano-, y los hechos que se debaten en el presente asunto; sin que se advierte relación alguna entre uno y otros, lo que no permite avizorar la afectación al fuero interno de la citada representante legal, ya que, en caso de salir avante las pretensiones, no se observa en que afectaría esa relación legal y reglamentaria que aquella mantiene con la entidad en comento de la cual es accionista el Departamento de Córdoba. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado²:

"4.2. En cuanto hace referencia a si los hechos narrados por la peticionaria se ajustan *-prima facie-* a las hipótesis contempladas en las causales de recusación, es preciso señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el interés a que se refiere la causal de impedimento y recusación, no tiene tan sólo una connotación patrimonial, sino también

² Auto 339 de 2009. Reiterado en Auto 283 de 2012.

moral. Y, para que se configure, es necesario que el interés sea actual y directo:

(...)

En este orden de ideas, para que exista un interés *directo* en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"^[11] (Subrayas fuera del texto).

En otra ocasión se expuso³:

"Sea lo primero advertir que, para la Sala, el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga un pariente trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es razón suficiente para encontrar respecto de él configurado interés, ni directo, ni indirecto, en las resultas del proceso.

En efecto, la causal que nos ocupa: la del interés, consagrada en el anterior Código de Procedimiento Civil en el artículo 150 numeral 1º y actualmente en el 141, también numeral 1º, del Código General del Proceso, debe aparecer acreditada en el proceso.

Ciertamente, la causal de impedimento referida al hecho de *"tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso"*, a diferencia de lo que ocurre con otras de tipo subjetivo como la de amistad íntima o enemistad grave, **tiene la necesidad de ser valorada por el juez según el contexto en que se invoque para evidenciarla**, circunstancia que impone a la Sala analizar los fundamentos fácticos y jurídicos de los impedimentos manifestados, con el fin de verificar si, en efecto, la imparcialidad del juzgador pudiera estar realmente comprometida.

(...)

Ahora bien, en tratándose de la causal de impedimento relativa al interés existente en el proceso, la mera manifestación por parte del juzgador no es entonces motivo suficiente para encontrarla fundada, circunstancia que, como se explicó, **impone a la Sala la verificación del contexto con fundamento en el cual se exteriorizó el impedimento.**

Al respecto, se advierte que esta causal es la más amplia de las consagradas por el ordenamiento jurídico y, como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere *"puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. (...) No sólo el interés económico, el más común, sino cualquier otro motivo que lleve al*

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Providencia de 22 de septiembre de 2015 – C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro - Proceso bajo radicado N° 11001-03-28-000-2013-00011-00(D)

*funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés (de cualquier índole) que abrigue frente al proceso*⁴.

Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la imparcialidad del juez es necesario que el funcionario tenga interés directo o indirecto en la actuación, *"porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho la Corporación, consiste en el provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo que, atendidas las circunstancias derivarían el funcionario, su cónyuge o los suyos, de la actuación o decisión que pudiera tomarse del asunto"*⁵.

Con fundamento en la anterior precisión es que la Sala afirma que el simple hecho de que el Magistrado que ha manifestado su impedimento tenga parientes trabajando en la Procuraduría General de la Nación, entidad en cuya cabeza se encuentra el demandado, no es argumento suficiente para encontrar respecto de él configurado interés en las resultas del proceso."

Por todo lo anterior, se considera que no se estructuran las causales de impedimento alegadas, imponiéndose declarar infundado el impedimento presentado por la Magistrada Diva Cabrales.


En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

Declarar infundado el impedimento propuesto por la doctora Diva Cabrales Solano con fundamento en la causal 3 del artículo 130 del C.P.A.C.A., y causal 1 del artículo 141 del C.G.P., de acuerdo a lo expresado en la motivación, y en consecuencia deberá seguir conociendo del asunto.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Décima Edición 2009. Página 239 y siguientes.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 110010230000201000151-00. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Auto de 16 de septiembre de 2010.

"De lo dicho hasta aquí, la Sala concluye, como lo afirmó el accionante, que esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo, siempre que concurra un requisito: (i) que el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada porque de lo contrario será obligación del juez, al advertir la inexistencia de tal vínculo, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el Legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial, pues de encontrar que se radicó por fuera de ese término, deberá declarar la caducidad de la acción."

En ese orden, de la línea jurisprudencial citada, se puede extraer la siguiente premisa: *siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, los emolumentos cancelados a quien presta sus servicios, bajo la misma, tendrán el carácter de prestación periódica.* O lo que es lo mismo, los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica, susceptibles de ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo, siempre que el vínculo laboral de quien reclama la acreencia laboral no haya terminado con la entidad, pues de lo contrario deberá atender el término de caducidad contemplado en la ley.

Así las cosas, de los hechos expuestos en el expediente, se observa que la relación laboral de las partes, se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, que permite la aplicación de la jurisprudencia a la que se ha venido haciendo referencia, toda vez que la prestación laboral perseguida, prima de servicios, al encontrarse vigente la relación laboral, corresponde a una prestación periódica que puede ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo. Así las cosas, la sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en auto del 20 de octubre de 2015, respecto a lo decidido en audiencia inicial de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otro lado, con respecto a la excepción de oficio de inepta la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, declarada por el a- quo, en razón a que la prima de servicios pretendida por el actor no es un derecho cierto e indiscutible, el apoderado de la parte demandante, considera que la prima de servicios, según lo determina el artículo 65 del Decreto 446 de 1998 constituye factor salarial, de suerte que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación¹⁰.

¹⁰ Ver folio 1- cuaderno principal

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente sobre este último punto, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los derechos sujetos a conciliación, veamos:

“Teniendo en cuenta que lo pedido por la parte demandante en su calidad de docente es el reconocimiento y pago de primas y bonificaciones, cuyo sustento legal reposa según lo señala la demanda en normas que hacen parte del régimen general de los servidores públicos, del que además fueron exceptuados los docentes¹¹, pero también en normas de su propio régimen especial, tema sobre el cual aún existe tanto en sede administrativa como en sede judicial un alto grado de controversia sobre su reconocimiento, debe entenderse que este derecho si es que llegara a asistirle a la parte demandante, no debe ser concebido como cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto.

Esta postura se basa, como lo ha expresado el Consejo de Estado, en que según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.

“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.”¹²

Encuentra el Tribunal, entonces, que los derechos pretendidos en la demanda según el actual contexto fáctico y jurídico sobre la materia, no son ciertos e indiscutibles y por tanto deben ser entendidos como un asunto conciliable básicamente por tres razones: 1) Sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados”. (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se colige que el reconocimiento y pago de la prima de servicio no debe ser concebido como un derecho cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto, y por ende, en un asunto conciliable, por las razones precitadas en la providencia, las cuales versan en qué; “1) sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la

¹¹ Providencia de 31 de octubre de 2014, rad. 05-001-33-33-004-2014-00398-01, M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.¹¹

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.003.2014.00210-01

Demandante: María Bernarda Gerónimo

Demandado: Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado la presente demanda fue interpuesta por la señora María Bernarda Gerónimo, contra el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro, con el propósito de obtener la nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado del silencio administrativo negativo frente a la petición de fecha 04 de mayo de 2010¹, que negó el pago de las prestaciones sociales.

2. Por reparto de fecha 12 de junio de 2014² fue asignado el conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto proferido en audiencia inicial de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), declaró probada la excepción de “prescripción del derecho a reclamar oportunamente el reconocimiento de una relación laboral”; Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

¹ Ver folio 3300

² 1º folio cuaderno principal - Acta individual de reparto

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que declaró probada la excepción de prescripción.

I. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo declaró probada la excepción de prescripción debido a que el artículo 41 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968, dispone que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el anterior decreto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Así mismo, el precitado Decreto establece que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta el juez de primera instancia que ante la presumible existencia de derechos laborales, la parte interesada está en la obligación de ejercer la respectiva reclamación dentro de los tres años siguientes, que en el caso planteado, se da a partir de que se concluye la prestación de servicios. Por lo que la solicitud tiene la facultad de interrumpir el término prescriptivo por una sola vez y por un lapso igual.

Lo anterior, con fundamento en sentencia de fecha 09 de abril de 2014, de la Sección Segunda Sub-Sección A del Consejo de Estado, en el expediente bajo radicado interno N°. 0131-13, con ponencia del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, donde reitera la posición adoptada en el entendido de que el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres años, so pena de que prescriba el derecho y el consecuente pago de las prestaciones de que ella se derivan.

En ese orden, encontró acreditado dentro del plenario que el tiempo durante el cual estuvo vinculado la demandante en el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro como auxiliar de laboratorio mediante vinculación en misión a través de la empresa E.A.T MULTISERVICIOS fue desde el 02 de enero hasta el 31 marzo de 2008³. Así mismo, se observa en el proceso que la fecha en que la parte demandante acudió a la administración a solicitar el reconocimiento de los derechos laborales fue el 04 de mayo de 2010⁴, esto es, dentro de los tres años siguientes a la terminación de

³ Ver folio 32

⁴ Ver folio 33-35 cuaderno principal

los respectivos vínculos laborales, no obstante, aunque las reclamaciones fueron radicadas dentro del término prescriptivo, el demandante acude a la jurisdicción con el presente litigio el día 11 de junio de 2014⁵-, cuando ya habían transcurrido más de los (3) años previstos en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, Por lo que el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la actora.

De manera que el juez en su decisión, y atendiendo el precedente en comento, adoptó la nueva posición imperante atinente a que el particular debe reclamar de la administración dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante recurso de apelación debidamente sustentado en el desarrollo de la audiencia inicial manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de primera instancia, al considerar que la sentencia del Consejo de Estado citada por el *a-quo* no puede ser aplicable dentro del presente asunto por tratarse de un acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo originado por la entidad demandada, lo cual permite al interesado iniciar en cualquier momento la demanda contenciosa administrativa. En tal sentido, considera que el criterio del *a-quo* no atiende los principios sobre la prescripción que ha venido tratando el Consejo de Estado sobre el contrato de realidad, pues si bien es cierto que existe un término de tres años para reclamar el derecho en sede judicial, también lo es que cuando se da la figura del silencio administrativo ficto o presunto, resulta desequilibrado que en tratándose de la figura de contratos de realidad se escinda el derecho a quienes desean iniciar una acción para exigir sus derechos y no lo pueda hacer frente al silencio del empleador o ente demandado.

Finalmente, comenta, la necesidad de estudiarse de fondo el proceso y por tanto determinar la relación laboral existente entre el demandante y el demandado, en tal sentido, solicita se revoque la decisión adoptada por el *a-quo* y que se decida de fondo las pretensiones de la demanda.

⁵ Ver folio 12

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal, es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y conforme a lo previsto por el inciso 3 del numeral 6° del artículo 180 *ibídem*.

El problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso operó o no la prescripción de los derechos laborales reclamados por la p. actora, quien busca la declaratoria de la existencia de un contrato laboral oculto mediante contratos de prestación de servicios, sin embargo previo a ello habrá de establecerse cuál es la oportunidad para declarar probada la excepción de prescripción en tratándose de la figura denominada doctrinalmente como contrato realidad, esto es, si la misma puede decretarse en el curso de audiencia inicial o en su defecto si ésta se debe decidir en la sentencia que ponga fin al proceso.

Sea lo primero anotar que el Juez de Primera Instancia declaró probada la excepción de prescripción en el desarrollo de la audiencia inicial, en razón a que se determinó dentro del plenario que si bien entre la cesación del vínculo contractual la reclamación de las acreencias laborales realizada por el actor ante la administración se hizo dentro de los tres años siguientes a la terminación de los respectivos vínculos contractuales, cuando se presentó la demanda -11 de junio de 2014- habían transcurrido más de los (3) años, tiempo que superó el término prescriptivo legal, decisión que fue acogida en derecho por el apoderado de la parte demandada. De otro lado, para el apoderado de la parte demandante, quien interpuso el recurso, al considerar que era menester, estudiar de fondo el proceso por cuanto el acto administrativo objeto del presente litigio, es un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo del ente demandado, por lo que éste puede ser demandado en cualquier tiempo. En tal sentido, considera pertinente determinar si existe la relación laboral entre el demandante y el Hospital San Francisco de Ciénaga de Oro.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, resulta relevante señalar el Artículo 328 del Código General del Proceso que establece la Competencia del superior.

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

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

En la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y ordenar copias.

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación.

Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

En vista del artículo precedente, se observa que el Juez de segunda instancia, solo deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, de modo que en el caso que nos ocupa, la inconformidad del apelante gira principalmente en torno a que no debió declararse la prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor, y que se debió estudiar de fondo el asunto, por cuanto se trataba de un acto administrativo ficto o presunto que podía demandarse en cualquier tiempo, y por ende se buscaba demostrar la relación laboral existente entre la señora María Bernarda Gerónimo y el Hospital san Francisco de Ciénaga de Oro.

En tal sentido, es preciso citar los numerales 5º y 6º del Artículo 180 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece la audiencia inicial:

“(...) 5. Saneamiento. El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de Excepciones Previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la Audiencia, hasta por el término de 10 días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar a Audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El Auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)”

De tal manera, a voces del Artículo 180 del C.P.A.C.A. numeral 6, se establece que se deberá resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, dentro de la oportunidad señaladas en este Código, es decir, en el desarrollo de la audiencia inicial.

Ahora bien, en necesario traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado⁶ sobre la materia en lo que atañe a las clases de excepciones las previas y las de mérito, Veamos:

“Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por 2 Auto de fecha 29 de octubre de 2013, folio 77. Alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad si las excepciones planteadas o las que eventualmente puedan declararse de manera oficiosa, se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.

En virtud de la jurisprudencia en cita, se colige que la diferencia entre las excepciones previas y de mérito consiste en que la primera está destinada a atacar la forma de la demanda (procedimiento) y la otra, el fondo del asunto (derecho sustancial materia del litigio), así las cosas las excepciones previas deberán ser resueltas en la audiencia inicial, mientras que las excepciones de mérito deberán resolverse en la sentencia.

⁶ Con respecto a este tema el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 12 de marzo de 2014 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14)

Ahora, para resolver el asunto sometido a estudio es preciso puntualizar el tema de la excepción de prescripción extintiva en material laboral. En consonancia con el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en Sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00313-01(4153-14) indicó:

*“Teniendo de presente que la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las **excepciones que tengan la calidad de previas**, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la **forma del proceso**, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, **pero, en todo caso**, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta última fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.*

(...)

*Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala se aprecia que el a quo decidió una excepción de mérito o perentoria en la audiencia inicial, al declarar de oficio “...probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados...”, **pronunciamiento que tan sólo corresponde a la sentencia**, luego de anunciar a las partes las pruebas que servirán de sustento al fallo, circunstancia que contraría el espíritu del precepto contenido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, sin ser necesarias mayores explicaciones, se dispondrá la revocatoria del auto impugnado, dada la irregularidad advertida”.*

Con relación a la excepción de prescripción del contrato realidad declarada de oficio en audiencia inicial indicó el Consejo de Estado en la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2014 con radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14), citada en precedencia, lo siguiente:

“De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo incurrió en errores que afectan los derechos sustanciales de las partes, como a continuación se explica:

- 1. Porque, correspondiendo la excepción declarada de oficio a una de naturaleza perentoria o de mérito, destinada a atacar el derecho sustancial alegado por el demandante, tal asunto no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial, ya que: a) la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas y, b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios valorativos sobre los documentos*

aportados al plenario, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan solo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

2. Porque siendo evidente que la decisión adoptada por el a quo en la audiencia inicial provoca la terminación anticipada del proceso³, la providencia respectiva no podía proferirse por juez unitario sino por la Sala de decisión, al tenor de lo previsto por el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011.

3. Porque al tratarse de una actuación surtida bajo el imperio de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas tan sólo puede proferirse en la sentencia que decida el mérito del asunto, por mandato expreso del artículo 188 ibídem.

(...)

Corolario de todo lo explicado, fuerza concluir que las irregularidades advertidas en el trámite de la audiencia inicial vulneran el derecho fundamental consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, al pretermitir por completo el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo de paso la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso, como lo exige el artículo 125 del C.P.A.C.A. Además, por haber impuesto una condena en costas contrariando la regla que regula la materia en las actuaciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así mismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a la excepción de prescripción en tratándose de las precisas circunstancias de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales y la oportunidad para resolverla, en tal sentido dicha Corporación en la Sentencia de 11 de marzo de 2016, radicado: 47001233300020140015601 (2744-2015), señaló lo siguiente:

“En el asunto bajo análisis, se tiene que la consecuencia que genera la prescripción declarada de manera oficiosa por el Tribunal Administrativo del Magdalena no es otra que la de enervar el derecho de la actora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin que para la etapa procesal en la que se adoptó tal decisión, es decir, en la audiencia inicial, la Corporación en comento contara con los elementos probatorios que le permitiesen tener certeza acerca de la existencia de la relación laboral alegada por la demandante.

*En otras palabras, el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció acerca del fenómeno extintivo del derecho **sin que se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral**, de tal suerte que, no puede definirse la prosperidad del medio extintivo **de prescripción sin que primero se declare la existencia del contrato realidad, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como efectos o consecuencias de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales** deprecadas, por lo que, sería en ese instante en el que procedería el estudio y análisis de la prescripción como medio de extinción de la obligación laboral.*

Entonces, al observar la Sala que por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena decidió en la audiencia inicial declarar de oficio la excepción de prescripción sin que se pronunciara acerca de la existencia del derecho reclamado por la demandante, impone ello revocar el auto apelado, toda vez que debe estudiarse la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, para una vez establecido tal extremo de la discusión, se determine la configuración o no del medio extintivo de la prescripción". (negritas de la Sala)

Del marco jurisprudencial, se colige que cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales, la excepción de prescripción solo podrá analizarse una vez se determiné si existió o no el vínculo laboral, y sería en dicha oportunidad que procedería el estudio de la prescripción como medio de extinción de la obligación, es decir, dicha excepción solo podría estudiarse en la sentencia, cuando se analiza el fondo del asunto.

En consecuencia, esta corporación atendiendo los precedentes jurisprudenciales antes citados, acogerá la reiterada posición del Consejo de Estado, según la cual la excepción de prescripción, en tratándose del contrato realidad debe analizarse al dictar la sentencia y no en la audiencia inicial, pues se reitera que dadas las circunstancias especiales de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, solo hasta que revele o establezca que en efecto existió una relación laboral es que habrá de estudiarse la prescripción de las prestaciones sociales, por lo que en este preciso escenario la excepción de prescripción adquiere un relieve íntimamente ligado con el fondo del asunto, es decir, declarar la prescripción implicaría que en la audiencia inicial se estaría descontando y dando por cierto que existió el vínculo laboral sin que sea la oportunidad procesal para realizar tales razonamientos.

No obstante, es menester aclarar, que lo señalado en este proveído no es que la excepción de prescripción no pueda ser resuelta en la audiencia inicial, por el contrario en principio ésta se debe resolver en dicha oportunidad, solo que como se dijo en líneas precedentes, al tratarse del caso preciso de la figura del "contrato realidad", esta excepción no puede declararse en dicha oportunidad ya que aún no se tiene certeza como mínimo de la existencia de una relación laboral.

Por consiguiente, esta Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVÓQUESE el auto de fecha 24 de febrero de 2016, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de prescripción, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **DISPÓNGASE** para que el Juez proceda a seguir con el trámite del proceso en la etapa en que se encontraba.

SEGUNDO. Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el presente expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.002.2014.00471-01

Demandante: Martha Cecilia Jiménez Puche

Demandado: Municipio de Montería

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por la señora Martha Cecilia Jiménez Puche, por conducto de apoderado, contra el Municipio de Montería, con el propósito de obtener la nulidad del oficio de fecha 24 de junio de 2013, a través del cual se niega el derecho a la prima de servicios. De igual forma, pretende se reconozca y se pague la prima de servicios, consistente en quince días de salario de manera retroactiva; y por último., solicita se condene a reliquidación los derechos laborales y prestacionales reconocidos por los representados.

2. Por reparto de fecha 18 de noviembre de 2014¹ fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial dentro del proceso de la referencia.

3. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), que declaró

¹ Ver folio 13- Acta de Reparto Individual

terminado el proceso, por haberse declarado probada la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad.

4. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que dio por terminado el proceso.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo dio por terminado el proceso, al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, en razón a que la prima de servicios es un factor salarial, de conformidad con el artículo 242 del Decreto 1042 de 1978; Así mismo, afirma el juez de primera instancia que se debe considerar que en el acto que negó la prima de servicios, la prestación paso a ser una prestación unitaria, toda vez que con aquel se definió el derecho salarial de la actora.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de manera que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime en el sector público, donde el régimen salarial y prestacionales puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

La parte recurrente funda también su recurso señalando que en la posición adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dar por terminado los procesos por haberse declarado de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber declarado probada la excepción de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contrae en un caso de prima de servicios similar al que aquí se estudió en esta corporación, donde se declaró la caducidad en esa decisión, y que trata sobre el mismo tema, que en su sentir desatendió e inaplicó el principio de favorabilidad al trabajador consagrado en el artículo 53 de la constitución política.

Por último, el suscrito trae a colación las decisiones del Consejo de Estado frente a la caducidad en caso de asuntos que versen sobre prestaciones periódicas, y concluye que está demostrado jurisprudencialmente que para el Consejo de Estado, cuando cambia su línea argumentativa frente a la excepción de caducidad en casos que versen sobre prestaciones periódicas, que estas no solo comprenden reconocimientos de carácter pensional, sino todo aquel pago que se le efectuó al trabajador como remuneración o no de su labor siempre y cuando tenga una periodicidad. Así mismo en el caso de la prima de servicios, de manera general, señala que la periodicidad de esa prestación que se reclama, no es procedente su reclamación cuando se termina la relación laboral, situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto el actor al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculado como docente activo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

El problema jurídico se centra en establecer si es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para el reconocimiento de la prima de servicio, o en su defecto, determinar si no es menester, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, en razón a que la prima de servicio es un factor salarial que no puede ser objeto de conciliación.

Sea lo primero precisar que en el caso que nos concierne, el Juez A-Quo dio por terminado el proceso al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda en razón a que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A., mientras que el apoderado de la parte demandante manifiesta que el artículo 161 del C.P.A.C.A., en el numeral 1, deja claro que la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, solo cuando los asuntos sean conciliables. Del mismo modo, considera el apoderado de la parte actora que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del

Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de suerte que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación.²

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente sobre este último punto, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los derechos sujetos a conciliación, veamos:

“Teniendo en cuenta que lo pedido por la parte demandante en su calidad de docente es el reconocimiento y pago de primas y bonificaciones, cuyo sustento legal reposa según lo señala la demanda en normas que hacen parte del régimen general de los servidores públicos, del que además fueron exceptuados los docentes³, pero también en normas de su propio régimen especial, tema sobre el cual aún existe tanto en sede administrativa como en sede judicial un alto grado de controversia sobre su reconocimiento, debe entenderse que este derecho si es que llegara a asistirle a la parte demandante, no debe ser concebido como cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto.

Esta postura se basa, como lo ha expresado el Consejo de Estado, en que según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.

“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.”⁴

Encuentra el Tribunal, entonces, que los derechos pretendidos en la demanda según el actual contexto fáctico y jurídico sobre la materia, no son ciertos e indiscutibles y por tanto deben ser entendidos como un asunto conciliable básicamente por tres razones: 1) Sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados”. (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se colige que el reconocimiento y pago de la prima de servicio no debe ser concebido como un derecho cierto

² Ver folio 1- cuaderno principal

³ Providencia de 31 de octubre de 2014, rad. 05-001-33-33-004-2014-00398-01, M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.³

e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto, y por ende, en un asunto conciliable, por las razones precitadas en la providencia, las cuales versan en qué; "1) sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados."

De igual forma, en sentencia de fecha siete (07) de abril de dos mil once (2011), del Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expresó:

"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.

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 vista de lo anterior, 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 de oficio la excepción de inepta demanda.

En tal sentido, teniendo en cuenta el estudio que se realizó en su oportunidad de las jurisprudencia en precedente, se observa que la prima de servicio por

constituir un factor salarial, es susceptible de conciliación, en razón a que lo solicitado por el apoderado de la parte demandante referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico. Por tal motivo, considera esta Corporación que en el caso *sub examine*, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por tener el carácter de derecho discutible e incierto, es un asunto materia de conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial dentro del proceso de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMESE el auto de fecha veinte (20) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, según se motivó.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.003.2015.00101-01

Demandante: Edwin Fernando Ortiz Álvarez

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional

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

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil quince 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por el señor Edwin Fernando Ortiz Álvarez, por conducto de apoderado, contra Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de manera subsidiaria el medio de control de reparación directa con el propósito de que se declare la nulidad de unos actos administrativos expedidos de los tribunales médicos laborales de la policía nacional¹; y de la misma forma solicita se declare responsables a las entidades demandadas por los daños materiales, causados al actor con ocasión de las decisiones tomadas por la administración, al determinar la calificación de invalidez del actor.

2. Por reparto de fecha 27 de febrero de 2015² fue asignado el conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha 10 de septiembre de 2015 rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad respecto del

¹ Ver folio 1-2 cuaderno principal

² Ver 1º folio cuaderno principal- Acta individual de reparto

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo rechazó la demanda, en razón a que según el artículo 164 del C.P.A.C.A., se concluye que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige en el interesado una conducta diligente que le permita acceder de manera oportuna al servicio de la justicia, de manera que a consideración del Juez de Primera Instancia, la demanda debió impetrarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente de su notificación.

En ese orden, el A-quo, tomó como fecha inicial el día siguiente de la notificación del último acto administrativo, esto es, 24 de noviembre de 2012, cumpliéndose el término de caducidad el 24 de marzo de 2013, fecha límite para acudir a la jurisdicción.

En tal sentido, para el Juez A-Quo, la caducidad operaba el día 24 del mes de marzo de 2013, y la solicitud de conciliación extrajudicial fue asumida por los demandantes en fecha 30 de octubre de 2014, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Pues habían transcurrido más de 19 meses para incoar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

II.RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la Parte Demandante no compartir la tesis de la Juez de Primera Instancia, alegando que si bien es cierto interpuso el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho como principal y reparación directa como subsidiaria, también lo es que la ley faculta al juzgador en caso de error de interpretación por parte de jurista a darle el tramite pertinente, teniendo en cuenta que lo que persigue en el caso

concreto es una reparación por el daño causado al actor con ocasión del actuar de la administración.

En tal sentido, para el representante judicial de la parte demandante la oportunidad para impetrar la acción judicial de reparación directa correspondiente para la reclamación de la indemnización de los daños causados no ha caducado, ya que el artículo 164 numeral 2 literal i, de la ley 1437 de 2011, advierte claramente que la demanda deberá ser presentada dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Competencia

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

3.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la apelación el problema jurídico se centra en establecer si efectivamente debió rechazarse de plano la demanda la demanda, para tal efecto habrá de estudiarse si en el *sub examine* se configura el fenómeno de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por el demandante, como lo determina el Juez de Primera Instancia, o en su defecto analizar según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el presente caso existe un acumulación de pretensiones de diferentes medios de control y en consecuencia debió estudiarse la admisión de la demanda desde cada uno de ellos.

3.3 Caso Concreto

Sea lo primero precisar que en el caso que nos concierne, existe discusión acerca del término de caducidad frente a la acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho como principal, y reparación directa

como subsidiaria³; en primer lugar, el Juez A-Quo rechazó la demanda, en razón a que según el artículo 164 del C.P.A.C.A., el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho exige en el interesado una conducta diligente que le permita acceder de manera oportuna al servicio de la justicia, de manera que a consideración del juez de primera instancia, la demanda debió impetrarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente de su notificación.

Mientras que el apoderado de la parte demandante, afirma que debió dársele trámite a las pretensiones incoadas dentro del medio de control de reparación directa y que la acción judicial correspondiente para la reclamación de la indemnización de los daños causados no ha caducado, por cuanto no han transcurrido los dos (2) años que se requiere para que opere el fenómeno de caducidad de la reparación directa.

En este caso, el actor solicitó se declare la responsabilidad de la nación-Mindefensa- Policía Nacional y el Tribunal Medico laboral de Revisión Militar y de Policía, con ocasión de la expedición de unos actos administrativos surgidos de los Tribunales Médicos Laborales de la Policía Nacional, y que se condene, a pagar por concepto de perjuicio material (daño emergente y lucro cesante) 180 SMMLV que corresponden a la suma que el actor dejó de producir en razón a la lesión, en la actividad laboral que en su momento desempeñaba como Agente de Policía.⁴ También solicitó que se le indemnizara por los perjuicios morales y daño a la vida en relación que le causó las enfermedades producidas en ejercicio de sus funciones como miembro de la fuerza pública.

De la misma forma, pretende la nulidad de los actos administrativos N° 175 de marzo 08 de 2011 y acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar N° 1782-342MDNSG-TML-41.1 registrada al folio N° 380-210 del libro de Tribunal Médico Laboral, de fecha 31 de octubre de 2012.⁵, por medio de las cuales se calificó la incapacidad del actor.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en su Artículo 165 dispuso la posibilidad de que mediante el ejercicio de la misma acción se acumularan diversos medios de control, que es lo que acontece en el concreto por cuanto, las

³ Según se extrae del introductorio de la demanda folio 1-2

⁴ Ver folio 2 pretensiones – Numeral Segundo

⁵ Ver folio 20-27

pretensiones incoadas por el actor están encaminadas a la indemnización de los perjuicios y a la nulidad de unos actos administrativos originados por autoridades administrativas, por lo cual, intenta la acción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en forma subsidiaria la reparación directa.

Ahora, la acción contemplada en el artículo 138 del C.P.A.C.A. está dirigida a obtener la nulidad de los actos administrativos, el consecuente restablecimiento del derecho y la reparación de los daños. De manera que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, la demandante puede pedir que se reconozcan los perjuicios económicos derivados de los actos demandados y se ordene la correspondiente indemnización. Así mismo, la acción contemplada en el artículo 140 *ibidem* está encaminada a obtener la reparación del daño producido por la acción u omisión de los agentes estatales; teniendo en cuenta que ambos medios de control proceden por circunstancias diferentes, pues, en la nulidad y restablecimiento el daño proviene de un acto administrativo, mientras, que la reparación directa tiene su génesis en las acciones u omisiones de los agentes del estado, entendiéndose entonces hechos, operaciones administrativa, omisiones y ocupación temporal o permanente de bienes.

Así las cosas, tanto en la acción de reparación directa, como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende que se repare el daño que se ha causado al demandante, pero cuando la causa del daño es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente a causa de trabajos públicos, el derecho deberá reclamarse o través del medio de control de reparación directa; si el daño derivó de un acto administrativo, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa la Sala que el A – *quo* rechazó la demanda bajo el entendido de que, las Actas de Calificación Nos. 175 de 8 de marzo de 2011 y N° 1782-3423 MDNSG-TML 41.1 suscritas por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, respectivamente, no se podían demandar por cuanto había operado el fenómeno de caducidad.

En tales circunstancias, y según se extrae de las pruebas que reposan en el expediente, resulta acertada la argumentación del a quo en el sentido de que la acción ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento

del derecho contra los actos demandados N° 1782- 3423 MDNSG-TML 41.1 registrada al folio N° 380-210 del libro de Tribunal Médico Laboral, de fecha 31 de octubre de 2012 Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar se encontraba caducada, toda vez que dichos actos se notificaron el 29 de marzo de 2011 y 23 de noviembre de 2012 respectivamente tomándose este último como fecha inicial, los 4 meses fenecieron el 24 de marzo de 2013 por lo que cuando se intentó la conciliación prejudicial el término de caducidad ya había vencido.

Ahora bien, en el presente caso no fue objeto de estudio la viabilidad o no de la acumulación de pretensiones planteadas en el proceso de la referencia, esto es, la acumulación de pretensiones objetiva de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con las pretensiones de reparación directa, pues el a quo solo se delimitó a estudiar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin estudiar el fondo del asunto, lo cual adquiere mayor relevancia si tenemos en cuenta que el término de caducidad de la reparación directa es de 2 años, por lo que en principio, es factible que la demanda hubiere sido interpuesta en término.

El Consejo de Estado, en sentencia 2005-10203-01(1860-13), sobre las actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral y la caducidad al solicitar la indemnización señaló:

Si de los actos administrativos se derivan dos prestaciones diferentes, como en el presente caso, pero sobre una ha operado la caducidad, se debe estudiar el fondo del asunto respecto de aquella pretensión que no se encuentre inmersa dentro de este fenómeno. Es decir, si el interesado desea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estudie tanto la indemnización como la pensión de invalidez, previamente agotada la vía gubernativa ante la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe realizarlo dentro del término estipulado por la Ley, pues de lo contrario, solo se podrá estudiar aquél beneficio laboral que cumpla con los requisitos de prestación periódica. En el presente caso, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 1700 de 19 de mayo de 2000 fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2001, y como la demanda se presentó sólo hasta el 9 de julio de 2004, ha caducado la acción en lo concerniente a la indemnización, ya que no es posible que ahora a través de la acción incoada se pretendan revivir términos de los cuales no hicieron uso de manera oportuna; situación muy distinta ocurre en cuanto a la pensión de invalidez, ya que al ser una prestación periódica, permite demandarse en cualquier tiempo.

Ahora bien, el artículo 165 del C.P.A.C.A. señala:

“Artículo 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”

En este orden, el a quo debía analizar si existía conexidad de las pretensiones, así mismo que el juez sea competente para conocer de todas, que las mismas no se excluyeran entre sí, salvo que se propusieran como principales y subsidiarias, que no exista caducidad frente a una de ellas y que todas puedan tramitarse por el mismo proceso, en este orden de ideas, como existió caducidad frente a uno de los medios de control (nulidad y restablecimiento) es claro que no procedería la acumulación de pretensiones, sin embargo ello no es óbice para abstenerse de estudiar la procedencia del medio de control de reparación directa.

No obstante, es menester aclarar, que una cosa es la indemnización a *forfait* prevista en la ley y otra la indemnización integral cuya reparación se busca a través del medio de control de reparación directa., teniendo en cuenta que el a *forfait* y el beneficio indemnizatorio a cargo del responsable que daño, tienen causas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí, en el entendido de que la primera tiene una causa legal, y la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, procedente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar el auto de fecha 10 de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y se ordenará la devolución del

expediente para que decida sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la misma, analizando la procedencia del medio de control de reparación directa, teniendo en cuenta la acumulación de los diferentes medios de control, en los términos del artículo 165 del C.P.A.C.A..

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial de Montería, que rechazó la demanda, y en su lugar se dispone que el Juez provea sobre la admisión de la demanda, si ésta reúne los requisitos.

SEGUNDO: Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el presente expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: **DIVA CABRALES SOLANO**

Radicado No. 23.001.33.33.002.2014.00444-01

Demandante: Nidia Mercedes Ortega Romero

Demandado: Municipio de Montería

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por la señora Nidia Mercedes Ortega Romero, por conducto de apoderado, contra el Municipio de Montería, con el propósito de obtener la nulidad del oficio N° RAD N° 2013RE296 del 20 de febrero de 2013, a través del cual se niega el derecho a la prima de servicios. De igual forma, pretende se reconozca y se pague la prima de servicios, consistente en quince días de salario de manera retroactiva; y por último., solicita se condene a reliquidación los derechos laborales y prestacionales reconocidos por los representados.

2. Por reparto de fecha 29 de octubre de 2014¹ fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber operado la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Ver folio 17- Acta de Reparto Individual

3. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), que declaró terminado el proceso, por haberse declarado probada la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y por haber declarado probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demandada.

4. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que dio por terminado el proceso.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo dio por terminado el proceso, al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, en razón a que la prima de servicios es un factor salarial, de conformidad con el artículo 242 del Decreto 1042 de 1978; Así mismo, afirma el juez de primera instancia que se debe considerar que en el acto que negó la prima de servicios, la prestación paso a ser una prestación unitaria, toda vez que con aquel se definió el derecho salarial de la actora, por lo tanto, debe realizarse el respectivo análisis de caducidad del artículo 164 del C.P.A.C.A.

En vista de lo anterior, considera el juez de primera instancia que el término para presentar el libelo de la referencia era de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto a demandar. De tal manera que este tiene fecha del 20 de febrero 2013 y fue notificado el 21 de febrero de 2013. Ahora bien, como quiera que no fue suspendido el término de caducidad por cuanto no se presentó solicitud de conciliación, el mismo venció el 22 de junio de 2013 y la demanda fue interpuesta el 29 de octubre de 2014, se tiene que la demanda en referencia se encuentra vencida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de manera que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime

en el sector público, donde el régimen salarial y prestaciones puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

La parte recurrente funda también su recurso señalando que en la posición adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dar por terminado los procesos por haberse declarado de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber declarado probada la excepción de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contrae en un caso de prima de servicios similar al que aquí se estudió en esta corporación, donde se declaró la caducidad en esa decisión, y que trata sobre el mismo tema, que en su sentir desatendió e inaplicó el principio de favorabilidad al trabajador consagrado en el artículo 53 de la constitución política.

Por último, el suscrito trae a colación las decisiones del Consejo de Estado frente a la caducidad en caso de asuntos que versen sobre prestaciones periódicas, y concluye que está demostrado jurisprudencialmente que para el Consejo de Estado, cuando cambia su línea argumentativa frente a la excepción de caducidad en casos que versen sobre prestaciones periódicas, que estas no solo comprenden reconocimientos de carácter pensional, sino todo aquel pago que se le efectuó al trabajador como remuneración o no de su labor siempre y cuando tenga una periodicidad. Así mismo en el caso de la prima de servicios, de manera general, señala que la periodicidad de esa prestación que se reclama, no es procedente su reclamación cuando se termina la relación laboral, situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto el actor al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculado como docente activo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, en esta oportunidad corresponde dilucidar en primer lugar la naturaleza de la prima de servicios, si reviste la calidad de ser una prestación unitaria o periódica, y en consecuencia

determinar si opera el fenómeno de caducidad frente a la misma, o si por el contrario, puede ser presentado en cualquier tiempo. Así mismo, se debe establecer si en el asunto es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para el reconocimiento de la prima de servicio, o en su defecto, determinar si no es menester, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, en razón a que la prima de servicio es un factor salarial que no puede ser objeto de conciliación.

En tal sentido, esta Corporación pasará a abordar el estudio del caso concreto acogiendo los mismos lineamientos y fundamentos jurídicos, señalados por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 28 de enero de 2016. Sobre la oportunidad para presentar la demanda dispone el artículo 164 del CPACA, lo siguiente:

El Artículo 164. Establece la oportunidad para presentar la demanda. Y nos dice que 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;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

De manera que traemos a colación las diferentes posturas que ha hecho el Consejo de Estado en el tema de la caducidad en materia de prestaciones periódicas y prestaciones sociales, y teniendo en cuenta los diversos precedentes jurisprudenciales planteados, determinar si efectivamente la prima de servicios se encuentra sometida al termino de caducidad de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A., de manera entonces que una vez analizados los diferentes planteamientos recitados, esta Corporación, la sala tercera de decisión, acogerá la postura más acertada para el caso que nos ocupa.

Por ello, como primera postura recitamos la Sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, cuya radicación corresponde al número: 08001-23-31-000-2007-01028-01(1352-10)

“Dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados. En efecto, dicha norma dispone:

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En relación con este aspecto la Sala ha señalado que la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se contrae a los actos que tienen carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario, en los siguientes términos:

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente².

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden las decisiones que reconocen prestaciones sociales al igual que las salariales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre que la periodicidad de la retribución **se encuentre vigente**.*

Se concluye, que para efecto de conservar la posibilidad de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones, las mismas deben encontrarse vigentes, lo cual no sucede en este caso, habida cuenta de que reclama emolumentos no percibidos, causados con posterioridad a su retiro de la Entidad.

² Sentencia de 8 de mayo de 2008, expediente No. 0932-07, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

De la anterior tesis, se infiere que para poder demandar en cualquier tiempo, es menester apuntar a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario."

De acuerdo a esta postura se puede extraer que la prestación será periódica siempre que la misma se perciba habitualmente, es decir estén vigentes, es decir emolumentos que habitualmente recibe el beneficiario, sin embargo la Sala se aparta de este criterio en tanto.

Como segunda postura o planteamiento recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014).

"De acuerdo con los hechos narrados con anterioridad se observa que el accionante pretende el reconocimiento y pago de primas y subsidios suspendidos desde el año 1995, con ocasión de su homologación de Suboficial a miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues, como bien señala en el hecho décimo octavo, con la expedición del Decreto 1091 de 1995 se desnaturalizaron los derechos salariales y prestacionales adquiridos, a los que tenía derecho a causa de dicha homologación.

Lo anterior quiere decir que la decisión que realmente causó el perjuicio al demandante data del año 1995, cuando fueron suspendidos los emolumentos que reclama, razón por la cual fue en ese momento en que el actor debió acusar la decisión que desconoció sus derechos adquiridos o, si no hubo un acto escrito, reclamar ante la administración la continuidad en el reconocimiento de los mismos y no esperar a que transcurrieran 6 meses después de su desvinculación³, para reclamar emolumentos cuyo pago había sido suspendido 13 años atrás.

En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁴ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finalizar la relación laboral"

De lo anterior se colige, que en los casos en que, el vínculo laboral se encuentre vigente y se reclame una prestación periódica, frente al acto que reconozca o niegue la misma no opera el fenómeno de la caducidad. No

³ El retiro del servicio se produjo en noviembre de 2008 y la petición se radicó ante la administración en mayo de 2009.

⁴ El cual no fue demandado.

obstante, no sucede lo mismo en el evento en que la persona sea desvinculada del servicio y deje transcurrir un término razonable para luego solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales que periódicamente se percibían durante la relación laboral. Pues, en ese caso en concreto, dicha solicitud de reconocimiento no está llamada a prosperar, toda vez que ya habría operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Como tercera postura, recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 13001-23-33-000-2012-00033-01(1262-13), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013),

*Examinada la causa petendi en el proceso en ciernes se colige con suma claridad que el objeto de reclamación no lo constituye verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino una prestación unitaria, no vitalicia, como son las prestaciones sociales producto de una relación laboral, llámense estas cesantías, **primas**, vacaciones, intereses, etc. Cuya existencia se agota en el acto de su cancelación; diferente situación se presenta cuando se refiere a la prestación vitalicia, que tan solo se da cuando el objeto de reclamación lo constituye el derecho a una pensión por jubilación o vejez, en cualquiera de sus modalidades.*

Para ilustrar el tema resulta propicio glosar a continuación decisiones de esta Corporación que precisan las razones de tal afirmación:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas, al respecto esta Corporación⁵ ha señalado:

“Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia.

*(cónyuge, compañera o hijos inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses”.
(Negrillas de la Sala)*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno 5018-2001

De igual manera, en el mismo orden de ideas, con relación a la jurisprudencia precedente, el Consejo de Estado mediante la sentencia de la Sección Segunda Subsección "A", del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, del 15 de septiembre de 2011, cuya Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00026-01(1041-11), señaló:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁶ ha señalado:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por **prestación periódica** fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses." Colación

En vista de lo anterior, observa esta corporación que no estamos frente a una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino a una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, por lo tanto, debe ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.

De lo anterior, se colige que la finalidad de la excepción al término de caducidad en tratándose de prestaciones periódicas, es que la acción no

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

caduque respecto a prestaciones que tienen la vocación de causarse en forma vitalicia, lo cual no ocurre frente a las prestaciones sociales, por tanto estas, no son prestaciones periódicas, en consecuencia la prima de servicios no constituye una prestación periódica, puesto que no tiene el carácter de vitalicia y por ello debe ser atacada por el demandante en el término establecido en la ley para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que las prestaciones por excelencia, son aquellas que tienen la vocación de ser vitalicias - Vr. Gr. Las pensiones-, ello sin desconocer, desde una interpretación extensiva en su propia jurisprudencia, que tal concepto es aplicable para aquellos emolumentos derivados de una relación laboral que se encuentran vigentes mientras dicho vínculo laboral continúe. Así fue reconocido en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A., decisión del 1° de octubre de 2014, en esa oportunidad se señaló:

"No es de recibo la tesis planteada por el recurrente, según la cual el tema que aquí se discute corresponde a la reclamación de prestaciones periódicas, ya que tal calidad se predica tan sólo del derecho a la pensión de jubilación de las personas de la tercera edad como claramente lo tiene sentado esta Corporación en su jurisprudencia, como a continuación se precisa en uno de sus apartes⁷:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería ya constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala, (subraya fuera de texto)

⁷ Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", calendada 5 de septiembre de 2002, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicación interna No. 5018-2001

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."

Posición que es reiterada en los recientes pronunciamientos de las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se ha analizado la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción y su relación frente a la característica de prestación periódica de un derecho monetario de carácter laboral. Así en sentencia del 13 de febrero de 2014, proferida por la subsección A dentro del radicado No. 47001-23-31-000-2010-00020-01 (1174-12) se mencionó:

"En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁸ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral."

Ahora bien, esta Corporación había adoptado el criterio según el cual la prima de servicios no era una prestación periódica y por tanto si era susceptible de caducidad⁹. No obstante la Sección Quinta del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por vía de tutela, ha adoptado la posición expuesta previamente, postura que acogiendo el precedente dispuesto en la sentencia del 30 de octubre de 2015 proferida por esa sección dentro del proceso radicado bajo el número 11001.03.15.000.2015-00979-01, es plasmada en sentencia del 26 de noviembre de 2015 expedienté No. 11001.03.15:000.2015-00989-01, en la cual se manifestó:

⁸ El cual no fue demandado.

⁹ Auto del 30 de julio de 2015, radicado: 2014-00678

"De lo dicho hasta aquí, la Sala concluye, como lo afirmó el accionante, que esta Jurisdicción en la actualidad entiende que los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica susceptible de ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo, siempre que concurra un requisito: (i) que el vínculo laboral de quien reclama el pago de la acreencia laboral no haya terminado con la entidad demandada porque de lo contrario será obligación del juez, al advertir la inexistencia de tal vínculo, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de cuatro meses que determinó el Legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial, pues de encontrar que se radicó por fuera de ese término, deberá declarar la caducidad de la acción."

En ese orden, de la línea jurisprudencial citada, se puede extraer la siguiente premisa: *siempre y cuando la relación laboral se encuentre vigente, los emolumentos cancelados a quien presta sus servicios, bajo la misma, tendrán el carácter de prestación periódica.* O lo que es lo mismo, los derechos de naturaleza salarial tienen el carácter de prestación periódica, susceptibles de ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo, siempre que el vínculo laboral de quien reclama la acreencia laboral no haya terminado con la entidad, pues de lo contrario deberá atender el término de caducidad contemplado en la ley.

Así las cosas, de los hechos expuestos en el expediente, se observa que la relación laboral de las partes, se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, que permite la aplicación de la jurisprudencia a la que se ha venido haciendo referencia, toda vez que la prestación laboral perseguida, prima de servicios, al encontrarse vigente la relación laboral, corresponde a una prestación periódica que puede ser reclamada judicialmente en cualquier tiempo. Así las cosas, la sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en auto del 20 de octubre de 2015, respecto a lo decidido en audiencia inicial de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otro lado, con respecto a la excepción de oficio de inepta la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, declarada por el a- quo, en razón a que la prima de servicios pretendida por el actor no es un derecho cierto e indiscutible, el apoderado de la parte demandante, considera que la prima de servicios, según lo determina el artículo 65 del Decreto 446 de 1998 constituye factor salarial, de suerte que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación¹⁰.

¹⁰ Ver folio 1- cuaderno principal

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente sobre este último punto, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los derechos sujetos a conciliación, veamos:

“Teniendo en cuenta que lo pedido por la parte demandante en su calidad de docente es el reconocimiento y pago de primas y bonificaciones, cuyo sustento legal reposa según lo señala la demanda en normas que hacen parte del régimen general de los servidores públicos, del que además fueron exceptuados los docentes¹¹, pero también en normas de su propio régimen especial, tema sobre el cual aún existe tanto en sede administrativa como en sede judicial un alto grado de controversia sobre su reconocimiento, debe entenderse que este derecho si es que llegara a asistirle a la parte demandante, no debe ser concebido como cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto.

Esta postura se basa, como lo ha expresado el Consejo de Estado, en que según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.

“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.”¹²

Encuentra el Tribunal, entonces, que los derechos pretendidos en la demanda según el actual contexto fáctico y jurídico sobre la materia, no son ciertos e indiscutibles y por tanto deben ser entendidos como un asunto conciliable básicamente por tres razones: 1) Sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados”. (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se colige que el reconocimiento y pago de la prima de servicio no debe ser concebido como un derecho cierto e indiscutible, sino por el contrario como discutible e incierto, y por ende, en un asunto conciliable, por las razones precitadas en la providencia, las cuales versan en qué; “1) sobre las condiciones legales para el reconocimiento de la prima de servicios, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la

¹¹ Providencia de 31 de octubre de 2014, rad. 05-001-33-33-004-2014-00398-01, M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez.¹¹

bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados.”

De igual forma, en sentencia de fecha siete (07) de abril de dos mil once (2011), del Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expresó:

“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.

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 vista de lo anterior, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican también en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

En tal sentido, teniendo en cuenta el estudio que se realizó en su oportunidad de las jurisprudencia en precedente, se observa que la prima de servicio por constituir un factor salarial, es susceptible de conciliación, en razón a que lo solicitado por el apoderado de la parte demandante referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, no deja de ser una reclamación de carácter

particular y de contenido económico. Por tal motivo, considera esta Corporación que en el caso *sub examine*, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por tener el carácter de derecho discutible e incierto, es un asunto materia de conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, se confirmará el numeral primero contenido en la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y se revocará el numeral segundo respecto a la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

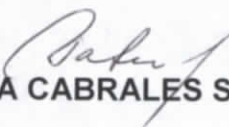
PRIMERO: REVOQUESE el numeral segundo del auto de fecha veinte (20) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de caducidad, según se motivó.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO

Radicado No. 23.001.33.33.002.2014.00441-01

Demandante: Carmen Julio Guarín Castro

Demandado: Municipio de Montería

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por la señora Carme Julia Guarín Castro, por conducto de apoderado, contra el Municipio de Montería, con el propósito de obtener la nulidad del oficio N° RAD N° 2013 RE296 del 20 de febrero de 2013, a través del cual se niega el derecho a la prima de servicios. De igual forma, pretende se reconozca y se pague la prima de servicios, consistente en quince días de salario de manera retroactiva; y por último, solicita se condene a reliquidación los derechos laborales y prestacionales reconocidos por los representados.

2. Por reparto de fecha 28 de octubre de 2014¹ fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber operado la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Ver folio 17- Acta de Reparto Individual

3. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), que declaró terminado el proceso, por haberse declarado probada la excepción de oficio de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y por haber declarado probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demandada.

4. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que dio por terminado el proceso.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo dio por terminado el proceso, al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, en razón a que la prima de servicios es un factor salarial, de conformidad con el artículo 242 del Decreto 1042 de 1978; Así mismo, afirma el juez de primera instancia que se debe considerar que en el acto que negó la prima de servicios, la prestación paso a ser una prestación unitaria, toda vez que con aquel se definió el derecho salarial de la actora, por lo tanto, debe realizarse el respectivo análisis de caducidad del artículo 164 del C.P.A.C.A.

En vista de lo anterior, considera el juez de primera instancia que el término para presentar el libelo de la referencia era de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto a demandar. De tal manera que este tiene fecha del 20 de febrero 2013 y fue notificado el 21 de febrero de 2013. Ahora bien, como quiera que no fue suspendido el término de caducidad por cuanto no se presentó solicitud de conciliación, el mismo venció el 22 de junio de 2013 y la demanda fue interpuesta el 29 de octubre de 2014, se tiene que la demanda en referencia se encuentra vencida.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que la prima de servicios, según lo determina el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial, de manera que a juicio del apoderado, no puede ser objeto de conciliación, toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, máxime

en el sector público, donde el régimen salarial y prestaciones puede ser establecido solo por el Congreso y el Gobierno Nacional.

La parte recurrente funda también su recurso señalando que en la posición adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de dar por terminado los procesos por haberse declarado de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por haber declarado probada la excepción de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contrae en un caso de prima de servicios similar al que aquí se estudió en esta corporación, donde se declaró la caducidad en esa decisión, y que trata sobre el mismo tema, que en su sentir desatendió e inaplicó el principio de favorabilidad al trabajador consagrado en el artículo 53 de la constitución política.

Por último, el suscrito trae a colación las decisiones del Consejo de Estado frente a la caducidad en caso de asuntos que versen sobre prestaciones periódicas, y concluye que está demostrado jurisprudencialmente que para el Consejo de Estado, cuando cambia su línea argumentativa frente a la excepción de caducidad en casos que versen sobre prestaciones periódicas, que estas no solo comprenden reconocimientos de carácter pensional, sino todo aquel pago que se le efectuó al trabajador como remuneración o no de su labor siempre y cuando tenga una periodicidad. Así mismo en el caso de la prima de servicios, de manera general, señala que la periodicidad de esa prestación que se reclama, no es procedente su reclamación cuando se termina la relación laboral, situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto el actor al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculado como docente activo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, en esta oportunidad corresponde dilucidar en primer lugar la naturaleza de la prima de servicios, si reviste la calidad de ser una prestación unitaria o periódica, y en consecuencia

determinar si opera el fenómeno de caducidad frente a la misma, o si por el contrario, puede ser presentado en cualquier tiempo. Así mismo, se debe establecer si en el asunto es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para el reconocimiento de la prima de servicio, o en su defecto, determinar si no es menester, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, en razón a que la prima de servicio es un factor salarial que no puede ser objeto de conciliación.

En tal sentido, esta Corporación pasará a abordar el estudio del caso concreto acogiendo los mismos lineamientos y fundamentos jurídicos, señalados por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 28 de enero de 2016. Sobre la oportunidad para presentar la demanda dispone el artículo 164 del CPACA, lo siguiente:

El Artículo 164. Establece la oportunidad para presentar la demanda. Y nos dice que 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;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

De manera que traemos a colación las diferentes posturas que ha hecho el Consejo de Estado en el tema de la caducidad en materia de prestaciones periódicas y prestaciones sociales, y teniendo en cuenta los diversos precedentes jurisprudenciales planteados, determinar si efectivamente la prima de servicios se encuentra sometida al término de caducidad de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A., de manera entonces que una vez analizados los diferentes planteamientos recitados, esta Corporación, la sala tercera de decisión, acogerá la postura más acertada para el caso que nos ocupa.

Por ello, como primera postura recitamos la Sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, cuya radicación corresponde al número: 08001-23-31-000-2007-01028-01(1352-10)

“Dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados. En efecto, dicha norma dispone:

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del cacto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En relación con este aspecto la Sala ha señalado que la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se contrae a los actos que tienen carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario, en los siguientes términos:

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente².

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden las decisiones que reconocen prestaciones sociales al igual que las salariales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre que la periodicidad de la retribución **se encuentre vigente**.*

Se concluye, que para efecto de conservar la posibilidad de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones, las mismas deben encontrarse vigentes, lo cual no sucede en este caso, habida cuenta de que reclama emolumentos no percibidos, causados con posterioridad a su retiro de la Entidad.

² Sentencia de 8 de mayo de 2008, expediente No. 0932-07, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

De la anterior tesis, se infiere que para poder demandar en cualquier tiempo, es menester apuntar a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.”

De acuerdo a esta postura se puede extraer que la prestación será periódica siempre que la misma se perciba habitualmente, es decir estén vigentes, es decir emolumentos que habitualmente recibe el beneficiario, sin embargo la Sala se aparta de este criterio en tanto.

Como segunda postura o planteamiento recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014).

“De acuerdo con los hechos narrados con anterioridad se observa que el accionante pretende el reconocimiento y pago de primas y subsidios suspendidos desde el año 1995, con ocasión de su homologación de Suboficial a miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues, como bien señala en el hecho décimo octavo, con la expedición del Decreto 1091 de 1995 se desnaturalizaron los derechos salariales y prestacionales adquiridos, a los que tenía derecho a causa de dicha homologación.

Lo anterior quiere decir que la decisión que realmente causó el perjuicio al demandante data del año 1995, cuando fueron suspendidos los emolumentos que reclama, razón por la cual fue en ese momento en que el actor debió acusar la decisión que desconoció sus derechos adquiridos o, si no hubo un acto escrito, reclamar ante la administración la continuidad en el reconocimiento de los mismos y no esperar a que transcurrieran 6 meses después de su desvinculación³, para reclamar emolumentos cuyo pago había sido suspendido 13 años atrás.

En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁴ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral”

De lo anterior se colige, que en los casos en que, el vínculo laboral se encuentre vigente y se reclame una prestación periódica, frente al acto que reconozca o niegue la misma no opera el fenómeno de la caducidad. No

³ El retiro del servicio se produjo en noviembre de 2008 y la petición se radicó ante la administración en mayo de 2009.

⁴ El cual no fue demandado.

obstante, no sucede lo mismo en el evento en que la persona sea desvinculada del servicio y deje transcurrir un término razonable para luego solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales que periódicamente se percibían durante la relación laboral. Pues, en ese caso en concreto, dicha solicitud de reconocimiento no está llamada a prosperar, toda vez que ya habría operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Como tercera postura, recitamos la sentencia del Consejo de Estado, cuyo radicado es el número: 13001-23-33-000-2012-00033-01(1262-13), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013),

*Examinada la causa petendi en el proceso en ciernes se colige con suma claridad que el objeto de reclamación no lo constituye verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino una prestación unitaria, no vitalicia, como son las prestaciones sociales producto de una relación laboral, llámense estas cesantías, **primas**, vacaciones, intereses, etc. Cuya existencia se agota en el acto de su cancelación; diferente situación se presenta cuando se refiere a la prestación vitalicia, que tan solo se da cuando el objeto de reclamación lo constituye el derecho a una pensión por jubilación o vejez, en cualquiera de sus modalidades.*

Para ilustrar el tema resulta propicio glosar a continuación decisiones de esta Corporación que precisan las razones de tal afirmación:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas, al respecto esta Corporación⁵ ha señalado:

“Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia.

*(cónyuge, compañera o hijos inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses”.
(Negrillas de la Sala)*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno 5018-2001

De igual manera, en el mismo orden de ideas, con relación a la jurisprudencia precedente, el Consejo de Estado mediante la sentencia de la Sección Segunda Subsección "A", del Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, del 15 de septiembre de 2011, cuya Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00026-01(1041-11), señaló:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁶ ha señalado:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por **prestación periódica** fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 *ibidem*, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses." Colación

En vista de lo anterior, observa esta corporación que no estamos frente a una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino a una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, por lo tanto, debe ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.

De lo anterior, se colige que la finalidad de la excepción al termino de caducidad en tratándose de prestaciones periódicas, es que la acción no

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

caduque respecto a prestaciones que tienen la vocación de causarse en forma vitalicia, lo cual no ocurre frente a las prestaciones sociales, por tanto estas, no son prestaciones periódicas, en consecuencia la prima de servicios no constituye una prestación periódica, puesto que no tiene el carácter de vitalicia y por ello debe ser atacada por el demandante en el término establecido en la ley para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que las prestaciones por excelencia, son aquellas que tienen la vocación de ser vitalicias - Vr. Gr. Las pensiones-, ello sin desconocer, desde una interpretación extensiva en su propia jurisprudencia, que tal concepto es aplicable para aquellos emolumentos derivados de una relación laboral que se encuentran vigentes mientras dicho vínculo laboral continúe. Así fue reconocido en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A., decisión del 1° de octubre de 2014, en esa oportunidad se señaló:

"No es de recibo la tesis planteada por el recurrente, según la cual el tema que aquí se discute corresponde a la reclamación de prestaciones periódicas, ya que tal calidad se predica tan sólo del derecho a la pensión de jubilación de las personas de la tercera edad como claramente lo tiene sentado esta Corporación en su jurisprudencia, como a continuación se precisa en uno de sus apartes⁷:

"Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular v después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo pueda discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de las demás derechos laborales que no son vitalicios v por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería ya constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala, (subraya fuera de texto)

⁷ Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", calendada 5 de septiembre de 2002, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicación interna No. 5018-2001

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."

Posición que es reiterada en los recientes pronunciamientos de las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se ha analizado la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción y su relación frente a la característica de prestación periódica de un derecho monetario de carácter laboral. Así en sentencia del 13 de febrero de 2014, proferida por la subsección A dentro del radicado No. 47001-23-31-000-2010-00020-01 (1174-12) se mencionó:

"En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas⁸ y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral."

Ahora bien, esta Corporación había adoptado el criterio según el cual la prima de servicios no era una prestación periódica y por tanto si era susceptible de caducidad⁹. No obstante la Sección Quinta del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por vía de tutela, ha adoptado la posición expuesta previamente, postura que acogiendo el precedente dispuesto en la sentencia del 30 de octubre de 2015 proferida por esa sección dentro del proceso radicado bajo el número 11001.03.15.000.2015-00979-01, es plasmada en sentencia del 26 de noviembre de 2015 expediente No. 11001.03.15:000.2015-00989-01, en la cual se manifestó:

⁸ El cual no fue demandado.

⁹ Auto del 30 de julio de 2015, radicado: 2014-00678

bonificación por recreación a favor del personal docente aún existe una amplia discusión jurídica; 2) Aunque los derechos son de carácter laboral no son propiamente asuntos pensionales irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles como lo pretende hacer ver la parte demandante y, 3) Lo pretendido no deja de ser una reclamación de carácter particular y de contenido económico que según el Decreto 1716 de 2009, es susceptible de conciliarse, en caso de que la accionada aceptara la viabilidad de los emolumentos reclamados.”

De igual forma, en sentencia de fecha siete (07) de abril de dos mil once (2011), del Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), expresó:

“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.

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 vista de lo anterior, tenemos que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar la terminación del proceso, radican también en que no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y por ende procedió a declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

En tal sentido, teniendo en cuenta el estudio que se realizó en su oportunidad de las jurisprudencia en precedente, se observa que la prima de servicio por constituir un factor salarial, es susceptible de conciliación, en razón a que lo solicitado por el apoderado de la parte demandante referente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, no deja de ser una reclamación de carácter

particular y de contenido económico. Por tal motivo, considera esta Corporación que en el caso *sub examine*, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por tener el carácter de derecho discutible e incierto, es un asunto materia de conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consideración a que el apoderado de la parte demandante, no aportó la constancia de conciliación extrajudicial, se confirmará el numeral primero contenido en la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y se revocará el numeral segundo respecto a la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

PRIMERO: REVOQUESE el numeral segundo del auto de fecha veinte (20) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de caducidad, según se motivó.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

Los Magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO

Radicado No. 23.001.33.33.003.2014.00118-01

Demandante: Navis Conde Bolaños

Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado la presente demanda fue interpuesta por la señora Navis Conde Bolaños, contra el Municipio de Ciénaga de Oro, con el propósito de obtener la nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado del silencio administrativo negativo frente a la petición de fecha 08 de mayo de 2008¹, que negó el pago de las prestaciones sociales.

2. Por reparto de fecha 05 de marzo de 2014² fue asignado el conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto proferido en audiencia inicial de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015), declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa. Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

¹ Ver folio 18-19

² Ver 1º folio del cuaderno principal- Acta Individual de reparto.

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa.

I. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo declaró probada la excepción de prescripción debido a que el artículo 41 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968, dispone que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el anterior decreto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Así mismo, el precitado Decreto establece que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta el juez de primera instancia que ante la presumible existencia de derechos laborales, la parte interesada está en la obligación de ejercer la respectiva reclamación dentro de los tres años siguientes, que en el caso planteado, se da a partir de que se concluye la prestación de servicios. Por lo que la solicitud tiene la facultad de interrumpir el término prescriptivo por una sola vez y por un lapso igual.

Lo anterior, con fundamento en sentencia de fecha 09 de abril de 2014, de la Sección Segunda Sub-Sección A del Consejo de Estado, en el expediente bajo radicado interno N°. 0131-13, con ponencia del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, donde reitera la posición adoptada en el entendido de que el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres años, so pena de que prescriba el derecho y el consecuente pago de las prestaciones de que ella se derivan. Posición que también fue acogida por la subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de fecha 27 de noviembre de 2014 C.P. Gerardo Arenas Monsalve, y por la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, expediente radicado No. 2013-00002-01.

En ese orden, el tiempo durante el cual estuvo vinculado el demandante al Municipio de Ciénaga de Oro como manipuladora de alimentos en el Hogar múltiple José María Berasategui fue desde el 01 de junio de 2006 a 30 de julio de 2006; 1º de agosto de 2006 a 30 de septiembre de 2006; del 1º de octubre de 2006 al 30 de

diciembre de 2006; y el 1º de mayo de 2007 al 31 de diciembre de esa misma anualidad. En tal sentido, se observa en el proceso que la fecha en que la parte demandante acudió a la administración a solicitar el reconocimiento de los derechos laborales fue el 08 de mayo de 2008, resultando que entre la reclamación de sus derechos laborales, hasta la presentación de la solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa, según constancia de conciliación de fecha 5 de noviembre de 2013, se efectuó el 25 de septiembre de 2013, cuando habían transcurrido más de cinco (05) años, Por lo que el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa de los derechos laborales reclamados por el actor.

De manera que el juez en su decisión, y atendiendo el precedente en comento, adoptó la nueva posición imperante atinente a que el particular debe reclamar de la administración dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante recurso de apelación debidamente sustentado en el desarrollo de la audiencia inicial manifiesta la apoderada de la parte demandante no compartir la tesis del Juez de primera instancia, por considerar que si bien es cierto que existe un término de tres (3) años para reclamar las acreencias laborales contados a partir de la fecha del último contrato suscrito, también lo es que la actora presentó oficio recibido el 3 de mayo de 2008 iniciando así la interrupción de la prescripción; alega que posterior a esa fecha y realizando el conteo desde el momento en que se presentó el escrito ante el ente demandado que interrumpió el termino prescriptivo y hasta la fecha en que se presentó el proceso, la prescripción no ha operado en el presente asunto.

Finalmente comenta, que según criterio aplicado por la sala de Casación Laboral Sección Segunda en sentencia proferida el 15 de mayo 1995 radicado 7099, puntualizó que la figura de la prescripción debe ser alegada y que el juez no puede declararla de oficio.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Contencioso Administrativo, y conforme a lo previsto por el inciso 3 del numeral 6º del artículo 180 *ibídem*.

El problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso operó o no la prescripción de los derechos laborales reclamados por la p. actora, quien busca la declaratoria de la existencia de un contrato laboral ocultó mediante contratos de prestación de servicios, sin embargo previo a ello habrá de establecerse cual es la oportunidad para declarar probada la excepción de prescripción en tratándose de la figura denominada doctrinalmente como contrato realidad, esto es, si la misma puede decretarse en el curso de audiencia inicial o en su defecto si ésta se debe decidir en la sentencia que ponga fin al proceso.

Sea lo primero anotar que el Juez de Primera Instancia declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa en el desarrollo de la audiencia inicial, en razón a que se determinó dentro del plenario que entre la reclamación de las acreencias laborales realizada por el actor ante la administración, hasta la presentación de la solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad habían transcurrido más de cinco (5) años, tiempo que superó en demasía en termino prescriptivo legal de 3 años, decisión que fue acogida en derecho por el apoderado de la parte demandada. De otro lado, para la apoderada de la parte demandante, quien interpuso el recurso, al considerar que en el presente asunto no había operado la prescripción y por tanto era menester, estudiar de fondo el proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, resulta relevante señalar el Artículo 328 del Código General del Proceso que establece la Competencia del superior.

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

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

En la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y ordenar copias.

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación.

Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

En vista del artículo precedente, se observa que el Juez de segunda instancia, solo deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, de modo que

en el caso que nos ocupa, la inconformidad del apelante gira principalmente en torno a que no debió declararse en la audiencia inicial la prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor, y que se debió estudiar de fondo el asunto, por cuanto se buscaba demostrar la relación laboral existente entre la señora Conde Bolaños y el Municipio de Ciénaga de Oro.

En tal sentido, es preciso citar los numerales 5º y 6º del Artículo 180 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece la audiencia inicial:

"(...) 5. Saneamiento. El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de Excepciones Previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la Audiencia, hasta por el término de 10 días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar a Audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El Auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)"

De tal manera, a voces del Artículo 180 del C.P.A.C.A. numeral 6, se establece que se deberá resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, dentro de la oportunidad señaladas en este Código, es decir, en el desarrollo de la audiencia inicial.

Ahora bien, es necesario traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado³ sobre la materia en lo que atañe a las clases de excepciones las previas y las de mérito, Veamos:

³ Con respecto a este tema el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 12 de marzo de 2014 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14)

“Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por 2 Auto de fecha 29 de octubre de 2013, folio 77. Alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad si las excepciones planteadas o las que eventualmente puedan declararse de manera oficiosa, se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.

En virtud de la jurisprudencia en cita, se colige que la diferencia entre las excepciones previas y de mérito consiste en que la primera está destinada a atacar la forma de la demanda (procedimiento) y la otra, el fondo del asunto (derecho sustancial materia del litigio), así las cosas las excepciones previas deberán ser resueltas en la audiencia inicial, mientras que las excepciones de mérito deberán resolverse en la sentencia.

Ahora, para resolver el asunto sometido a estudio es preciso puntualizar el tema de la excepción de prescripción extintiva en material laboral. En consonancia con el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en Sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00313-01(4153-14) indicó:

*“Teniendo de presente que la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las **excepciones que tengan la calidad de previas**, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la **forma***

del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, **pero, en todo caso**, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta última fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

(...)

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala se aprecia que el a quo decidió una excepción de mérito o perentoria en la audiencia inicial, al declarar de oficio "...probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados...", **pronunciamiento que tan sólo corresponde a la sentencia**, luego de anunciar a las partes las pruebas que servirán de sustento al fallo, circunstancia que contraría el espíritu del precepto contenido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, sin ser necesarias mayores explicaciones, se dispondrá la revocatoria del auto impugnado, dada la irregularidad advertida".

Con relación a la excepción de prescripción del contrato realidad declarada de oficio en audiencia inicial indicó el Consejo de Estado en la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2014 con radicado: 15001-23-33-000-2013-00558-01 (0191-14), citada en precedencia, lo siguiente:

"De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo incurrió en errores que afectan los derechos sustanciales de las partes, como a continuación se explica:

1. Porque, correspondiendo la excepción declarada de oficio a una de naturaleza perentoria o de mérito, destinada a atacar el derecho sustancial alegado por el demandante, tal asunto no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial, ya que: a) la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas y, b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios valorativos sobre los documentos aportados al plenario, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan solo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

2. Porque siendo evidente que la decisión adoptada por el a quo en la audiencia inicial provoca la terminación anticipada del proceso³, la providencia respectiva no podía proferirse por juez unitario sino por la Sala de decisión, al tenor de lo previsto por el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011.

3. Porque al tratarse de una actuación surtida bajo el imperio de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas tan sólo puede proferirse en la sentencia que decida el mérito del asunto, por mandato expreso del artículo 188 ibídem.

(...)

Corolario de todo lo explicado, fuerza concluir que las irregularidades advertidas en el trámite de la audiencia inicial vulneran el derecho fundamental consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, al pretermitir por completo el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo de paso

la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso, como lo exige el artículo 125 del C.P.A.C.A. Además, por haber impuesto una condena en costas contrariando la regla que regula la materia en las actuaciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así mismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a la excepción de prescripción en tratándose de las precisas circunstancias de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales y la oportunidad para resolverla, en tal sentido dicha Corporación en la Sentencia de 11 de marzo de 2016, radicado: 47001233300020140015601 (2744-2015), señaló lo siguiente:

“En el asunto bajo análisis, se tiene que la consecuencia que genera la prescripción declarada de manera oficiosa por el Tribunal Administrativo del Magdalena no es otra que la de enervar el derecho de la actora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin que para la etapa procesal en la que se adoptó tal decisión, es decir, en la audiencia inicial, la Corporación en comento contara con los elementos probatorios que le permitiesen tener certeza acerca de la existencia de la relación laboral alegada por la demandante.

*En otras palabras, el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció acerca del fenómeno extintivo del derecho **sin que se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral**, de tal suerte que, no puede definirse la prosperidad del medio extintivo **de prescripción sin que primero se declare la existencia del contrato realidad, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como efectos o consecuencias de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales** deprecadas, por lo que, sería en ese instante en el que procedería el estudio y análisis de la prescripción como medio de extinción de la obligación laboral.*

Entonces, al observar la Sala que por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena decidió en la audiencia inicial declarar de oficio la excepción de prescripción sin que se pronunciara acerca de la existencia del derecho reclamado por la demandante, impone ello revocar el auto apelado, toda vez que debe estudiarse la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, para una vez establecido tal extremo de la discusión, se determine la configuración o no del medio extintivo de la prescripción”.(negritas de la Sala)

Del marco jurisprudencial, se colige que cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales, la excepción de prescripción solo podrá analizarse una vez se determinó si existió o no el vínculo laboral, y sería en dicha oportunidad que procedería el estudio de la prescripción

como medio de extinción de la obligación, es decir, dicha excepción solo podría estudiarse en la sentencia, cuando se analiza el fondo del asunto.

En consecuencia, esta corporación atendiendo los precedentes jurisprudenciales antes citados, acogerá la reiterada posición del Consejo de Estado, según la cual la excepción de prescripción, en tratándose del contrato realidad debe analizarse al dictar la sentencia y no en la audiencia inicial, pues se reitera que dadas las circunstancias especiales de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, solo hasta que revele o establezca que en efecto existió una relación laboral es que habrá de estudiarse la prescripción de las prestaciones sociales, por lo que en este preciso escenario la excepción de prescripción adquiere un relieve íntimamente ligado con el fondo del asunto, es decir, declarar la prescripción implicaría que en la audiencia inicial se estaría descontando y dando por cierto que existió el vínculo laboral sin que sea la oportunidad procesal para realizar tales razonamientos.

No obstante, es menester aclarar, que lo señalado en este proveído no es que la excepción de prescripción no pueda ser resuelta en la audiencia inicial, por el contrario en principio ésta se debe resolver en dicha oportunidad, solo que como se dijo en líneas precedentes, al tratarse del caso preciso de la figura del “contrato realidad”, esta excepción no puede declararse en dicha oportunidad ya que aún no se tiene certeza como mínimo de la existencia de una relación laboral.

Por consiguiente, esta Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVÓQUESE el auto de fecha 23 de octubre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró probada la excepción de prescripción de manera oficiosa, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **DISPÓNGASE** para que el Juez proceda a seguir con el trámite del proceso en la etapa en que se encontraba.

SEGUNDO. Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el presente expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO