



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Montería, siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO
Radicado No. 23.001.33.33.002.2016-00016-01
Demandante: María Esther Mendoza Castaño
Demandado: ESE Hospital San Jerónimo 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 proferido en audiencia inicial de fecha veintidós (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por el María Esther Mendoza Castaño, por medio de apoderado, contra el ESE Hospital San Jerónimo De Montería, con el propósito de que se declare la nulidad del acto administrativo N° CE.200.41.02.053.15 del 6 de Marzo de 2015. Así mismo que se declare la nulidad de la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010, emitidas por el Gerente en turno del Hospital San Jerónimo De Montería. A título de restablecimiento del derecho, solicita reconocer y pagar a la demandante el reajuste y/o nivelación de asignación mensual (salario) que devengó la demandante en el cargo de Auxiliar de Enfermería de la Empresa Social del Estado, Hospital San Jerónimo De Montería, lo anterior para efectos de la liquidación de sus cesantías.

2. Por reparto de fecha 22 de enero de 2016 fue asignado el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien en audiencia realizada en fecha veintidós (21) de Agosto de dos mil dieciocho (2018), rechazó la demanda por caducidad¹.

¹ Ver folio 201-203- Auto rechaza demanda por caducidad

3. El apoderado de la parte demandante en el curso de la Audiencia interpuso recurso de apelación contra la decisión que rechazó la demanda; en la misma el a-quo concedió en efecto suspensión el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el auto que declaro probada la excepción de caducidad.

II. PROVIDENCIA APELADA

El A-quo rechaza la demanda por haber operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a que la cesantía no es una prestación periódica y por lo tanto, la demandante al ser notificada del contenido de esa Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010, debió atacarla dentro del término de caducidad previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d del C.P.A.C.A., esto es, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, y no intentar revivir términos realizando una nueva petición.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso y sustento recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda de fecha 22 de mayo de 2018, argumentando que no hubo una debida notificación de la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010, puesto que la fecha en la que se notificó la Resolución en mención no fue clara, por lo que señala que no ha fenecido el término de caducidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1. COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en razón de haberse proferido la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, y del cual es este Tribunal Administrativo de Córdoba el superior funcional.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en establecer si efectivamente se configura el fenómeno de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del

derecho impetrada por el demandante, como lo determina el Juez de Primera Instancia, o si por el contrario no opera la caducidad, tal como lo afirma el recurrente.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

En relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

“Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

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

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

(...)

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

(...)

d) Cuando se 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 (...).” Resalto de la Sala (...).”

Por su parte, el H. Consejo de Estado en Providencia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00293-01(21794, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez señaló:

La caducidad es “la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”. Por ello, el Legislador ha señalado unos plazos objetivos para que opere dicha institución, como ocurre en el artículo 164 de la Ley 1437 que regula el término en el cual debe ser presentada una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dependiendo de la naturaleza de las pretensiones. **Así, tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral segundo del literal d) dispone que la demanda debe 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. Dicho término debe ser contado conforme al calendario.**

CASO CONCRETO

En el caso sub examine, la señora María Esther Mendoza Castaño en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad del acto administrativo N° CE.200.41.02.053.15 del 6 de Marzo de 2015. Así mismo que se declare la nulidad de la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010, emitidas por el Gerente en turno del Hospital San Jerónimo De Montería. A título de restablecimiento del derecho, solicita reconocer y pagar a la demandante el reajuste y/o nivelación de asignación mensual (salario) que devengo la demandante en el cargo de Auxiliar de Enfermería de la Empresa Social del Estado, Hospital San Jerónimo De Montería, lo anterior como factor salarial para la liquidación de las cesantías.

El Juzgado de instancia en audiencia inicial dispuso a que declarara probada la excepción de caducidad, por cuanto consideró que operó este fenómeno jurídico en el presente caso con medio control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto, habían transcurrido más de los cuatro meses previstos por el literal d), numeral 2° del artículo 164 del CPACA para presentarla.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, contra el auto que rechazó la demanda bajo el argumento de que no se configuró la caducidad del medio de control, en vista de que no hubo una debida notificación por parte del Hospital San Jerónimo de Montería en la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010, puesto que la fecha en la que se notificó la resolución en mención no fue clara.

De conformidad con el literal d), numeral 2° del artículo 164 del CPACA, para acudir a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, la persona que se crea lesionada en un derecho, cuenta con el termino de cuatro (4) meses para solicitar ante esta jurisdicción que se declare la nulidad del acto administrativo, que presuntamente le irroga un perjuicio, con el fin de que se restablezca en su derecho, dicho termino será contabilizado a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso.

En el caso *sub judice*, observa esta Corporación que la constancia de notificación de la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010 reposa en folio 21 del expediente. Según dicha constancia la Resolución fue notificada el día 26 de febrero de 2010², lo que quiere decir que el término para ejercer la acción empezó a contarse a partir del 27 de febrero de 2010, venciendo este el 27 de junio de 2010.

De tal manera que, en principio, la actora tenía hasta el 27 de junio de 2010, para presentar la demanda; aunado a lo anterior la demandante interpone recurso de apelación argumentando una incorrecta notificación, sin embargo en escrito de fecha 21 de octubre de 2014, la actora presenta una reclamación administrativa al Hospital San Jerónimo de Montería, en cuyo hecho séptimo la demandante afirma que: *"la entidad requerida le cancelo mi poderante la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS (\$69.956.828), dinero correspondiente a CESANTÍAS, ordenados y reconocidos mediante la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010..."* por lo que debe entenderse que la Resolución N°0034 del 17 de febrero de 2010 fue notificada por conducta concluyente con la presentación del escrito del 21 de octubre de 2014. Ahora bien si se tomara esa fecha, el termino para ejercer la acción empezaría a contarse el 22 de octubre de 2014, de tal modo que la actora tendría hasta el 22 de febrero de 2015, para presentar la demanda. A folio 62 del expediente se encuentra que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada de manera extemporánea el 18 de septiembre de 2015, y en el folio 64 del expediente reposa la que la demanda fue presentada el 22 de enero de 2016, fuera del tiempo que la demandante disponía para su presentación.

De igual modo, aun en el evento en que se concluyera que la demandante está persiguiendo el reajuste o reliquidación de salarios, no podría entenderse que estamos en presencia de una prestación periódica y que por ende la demanda puede presentarse en cualquier tiempo, pues, lo cierto es que la actora fue retirada del servicio activo desde el 1 de febrero de 2010, y los salarios solo

² Ver folio 21- constancia de notificación

constituyen prestaciones periódicas mientras el vínculo laboral se encuentra vigente, aspecto que como se indicó no ocurre en el presente caso.

En conclusión, al no prosperar los argumentos esbozados por la parte recurrente, la Sala confirmará el auto apelado, a través del cual se dispuso rechazar la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dando aplicación al numeral 1º del artículo 169 del C.P.A.C.A.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMESE la decisión adoptada mediante providencia de fecha 21 de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que rechazó la demanda por caducidad, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Sala Tercera De Decisión

Montería, siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente: DIVA CABRALES SOLANO
Radicado No. 23.001.33.33.003.2018.00303-01
Demandante: Alvenis Manuel Almanza Yánez
Demandado: Departamento de Córdoba

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 diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. La presente demanda fue interpuesta por el señor Alvenis Manuel Almanza Yánez, por medio de apoderado judicial, contra el Departamento de Córdoba, con el propósito que se declare la nulidad del acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017, y se le reconozca al demandante el retroactivo de horas extras, excedentes y días compensatorios generados en la vigencia 1997 a 2015.

2. Por reparto de fecha 25 de junio de 2018, fue asignado el conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha 17 de agosto de 2018 rechazó la demanda. Decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que rechazó la demanda.

II. PROVIDENCIA APELADA

El Juez A-Quo rechazó la demanda, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado (Oficio 5071 de 15 de diciembre de 2017), no crea, modifica o extingue el derecho o la situación jurídica del accionante, por tal motivo, tal acto no es susceptible de control judicial.

Para el Juez de Primera Instancia, lo reclamado por el demandante, es una obligación ya reconocida, que ante el no pago, no transforma su naturaleza en un derecho objeto de controversia, y por ende, de un asunto pasible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de un proceso de conocimiento.

Finalmente, se relata en la decisión proferida por el Juez de Primera instancia, que lo pretendido en la demanda, no es asunto susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, solicita se revoque el auto de fecha 17 de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, a través del cual se rechazó la demanda presentada por el actor, por las siguientes razones:

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante, que la decisión proferida por el Juez, vulnera los derechos del accionante, en razón a que el Departamento de Córdoba se encuentra adelantando un proceso de restructuración de pasivos, que según el artículo 14 de la Ley 550 de 1999 lo blindo frente a procesos ejecutivos haciendo imposible adelantar o continuar con esta clase de procesos.

Señala que el documento que aporta como prueba de lo pedido, es una certificación de los conceptos a que tiene derecho el demandante, que carece de los demás requisitos que exige el Artículo 422 del Código General del Proceso y del Artículo 297 del C.P.A.C.A, normas que serían las que rigen el proceso

ejecutivo, ya sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, indica que el demandante no cuenta con otro medio legal, diferente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lograr que el accionante pueda obtener el pago por concepto de excedente y recargos obtenidos por el exceso de horas extras diurnas y nocturnas ordinarias y en días dominicales o festivos laborados.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

COMPETENCIA

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

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se centra en establecer, si en el proceso de la referencia, el acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, a través de la cual el accionante implora el reconocimiento de un retroactivo de horas extras, excedentes y días compensatorios generados en la vigencia 1997 a 2015, es susceptible o no de control judicial.

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar que en el caso de la referencia, el Juez A-Quo rechazó la demanda, por considerar que el acto administrativo demandado (Oficio 5071 de 15 de diciembre de 2017), no crea, modifica o extingue el derecho o la situación jurídica del accionante. Razón por la cual, tal acto no es susceptible de control judicial.

Por su parte, el representante judicial de la parte accionante, manifiesta que la decisión proferida por el Juez de primera instancia, vulnera los derechos del accionante, dado que el Departamento de Córdoba se encuentra adelantando un

proceso de restructuración de pasivos, el cual a voces del artículo 14 de la Ley 550 de 1999, lo blindo frente a procesos ejecutivos haciendo imposible adelantar o continuar con esta clase de procesos.

En virtud del anterior planteamiento, y en aras de estudiar detenidamente el caso que nos concierne, es menester analizar la postura que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a los actos definitivos, el cual sobre el particular establece lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 43 del CPACA, los actos definitivos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa¹, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.” (Negrilla del Despacho).

Posición que fue ratificada por la siguiente sentencia del Consejo de Estado², de la siguiente manera:

“Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784). Ver también sentencias del 15 de noviembre de 1996, exp. 7875, C.P. Consuelo Sarriá Olcos, del 9 de agosto de 1991, exp. 5934 C.P. Julio Cesar Uribe Acosta y del 14 de septiembre de 2000, exp. 6314 C.P. Juan Alberto Polo.

² Sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), del Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212)

administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa⁴, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”⁵.

“Para la Sala es claro que la Resolución 0692 del 15 de noviembre de 2012 es un mero acto de ejecución porque no contiene una manifestación de voluntad que produzca efectos jurídicos por sí mismo, esto es, diferentes a cumplir o ejecutar lo ordenado por el Juez, ya que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto ni modifica los términos en los cuales fue proferida la condena y el restablecimiento del derecho, más si se tiene en cuenta que la sociedad actora no controvierte el hecho de que la suma correspondiente al valor aplicado a dicha sociedad por concepto de impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondiente al año gravable de 1995 es de \$841.158.526”

De conformidad con el aparte jurisprudencial citado, se infiere que un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas. Por lo tanto, son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los mismos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

En orden a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, se tiene que luego de analizar en su integridad el acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017³, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, es evidente que la respuesta contenida en el acto demandado, no resuelve de fondo las suplicas invocadas por el señor Alvenis Manuel Almanza Yáñez, en razón a que la administración simplemente se limitó a responder que remitieron al Ministerio de Educación Nacional, las peticiones formuladas por la parte accionante, para que a través del Presupuesto de la Nación, se asignen los recursos para el pago de la deuda objeto de reclamación.

Por lo que es claro, que el acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017, de conformidad con la jurisprudencia citada previamente, no cumple con la condición de ser un acto definitivo, dado que en realidad no contiene una manifestación de la administración, encaminada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica directa frente a las suplicas deprecadas por el accionante, y por ende, tal acto no es susceptible de control judicial, tal como lo dejo consignado la juez de primera Instancia, en el auto de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Sobre lo expuesto en el recurso de apelación, por el apoderado de la parte demandante, concerniente a que el Departamento de Córdoba se encuentra en un proceso de restructuración de pasivos, que según el artículo 14 de la Ley 550 de 1999, lo blinda frente a procesos ejecutivos, manifiesta esta instancia judicial que en el acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017, se establece que la solicitud del demandante fue enviada a la Directora de Fortalecimiento a la Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional, para la asignación de los recursos, y en su defecto, para que el Departamento de Córdoba proceda con el pago de la deuda, por lo que de encontrarse la entidad demandada en un proceso de restructuración de pasivos, en nada afectaría los intereses del accionante, teniendo en cuenta que la obligación ya fue reconocida, la cual se encuentra pendiente de pago.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo N° 005071, de fecha 15 de diciembre de 2017, no crea, modifica o extingue el derecho o la situación jurídica del señor Alvenis Manuel Almanza Yáñez, la Sala se aparta de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, y en su lugar

³ Ver folio 14 y 15 del expediente

confirmará la decisión de primera instancia contenida en la providencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


PEDRO OLIVELLA SOLANO