



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 Ley 1437 de 2011

ACTA

Valledupar, trece (13) de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

HORA DE INICIACIÓN: 9:53 A.M.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LESVIA ROJAS CÁRDENAS

DEMANDADO: HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA ESE

RADICADO: 20-001-23-33-002-2018-00194-00

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASISTENTES. -

1.1.- MAGISTRADO PONENTE:

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

1.2.- MINISTERIO PÚBLICO:

NOMBRE: JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO, Procurador N° 47 Judicial para Asuntos Administrativos.

1.3.- PARTE DEMANDANTE

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:

NOMBRE: MARÍA MARGARITA OROZCO BERMÚDEZ. Cédula de ciudadanía No.: 49.717.040. T.P.: 146.480 del C.S.J.

1.4.- PARTE DEMANDADA

APODERADO DEL HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA ESE:

NOMBRE: JULIO EDUARDO LIÑÁN PANA. Cédula de ciudadanía No.: 77.187.738. T.P.: 165.669 del C.S.J.

II.- PRECISIÓN SOBRE LA DILIGENCIA. -

El Despacho advierte, que las etapas establecidas para la audiencia inicial en el artículo 180 del CPACA, son preclusivas y de orden público, lo que significa que una vez en firme cada una de ellas, no es posible retrotraer las actuaciones, en aras de garantizar el debido proceso.

III.- SANEAMIENTO DEL PROCESO. -

El Despacho, una vez revisadas todas y cada una de las actuaciones surtidas al interior del trámite procesal, observa que no se han presentado vicios o irregularidades que invaliden lo actuado.

Sin embargo, se interroga a los sujetos procesales presentes para que manifiesten si están de acuerdo o no, con el trámite impartido al proceso hasta el momento.

- PARTE DEMANDANTE: No avizora algo que impida el normal curso del proceso.

- PARTE DEMANDADA: Conforme, no avizora ninguna nulidad en lo actuado hasta etapa procesal.

- MINISTERIO PÚBLICO: De acuerdo con el trámite impartido al proceso hasta este momento procesal.

DESPACHO: En consecuencia, queda saneado el proceso hasta este momento.

IV.- EXCEPCIONES PREVIAS. -

Advierte el Despacho, en primera medida, que únicamente se resolverán en esta diligencia, las excepciones de "*caducidad de la acción y falta de jurisdicción y competencia*", formuladas por la parte demandada, por ser éstas susceptibles de estudiarse en esta oportunidad procesal, de conformidad con lo establecido en el artículo 180 numeral 6, del CPACA.

Las demás excepciones formuladas por la entidad demandada, como quiera que los argumentos con los cuales fueron propuestas atañen al fondo del asunto, se resolverán al dirimir el conflicto, es decir, en la correspondiente sentencia.

Ahora, respecto a las excepciones de prescripción y solución de continuidad, el Despacho hará previamente la siguiente precisión:

En anteriores oportunidades, cuando lo pretendido era la declaratoria de existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento y pago de los derechos laborales que de ella se derivan, se venía declarando probada la excepción de prescripción extintiva, cuando se verificaba que el accionante había dejado transcurrir más de tres (3) años, luego de finalizada la relación contractual, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968, y múltiples pronunciamientos de la época del Consejo de Estado.

Lo anterior se realizaba en el trámite de la audiencia inicial, como quiera que el artículo 180 numeral 6 del CPACA contempla la misma como el momento oportuno para resolver esa excepción.

No obstante lo anterior, posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver un caso similar al que hoy se estudia, en sentencia del 4 de febrero de 2016, bajo radicación 2013-00334-01, siendo Consejero Ponente el doctor Gerardo Arenas Monsalve, señaló que la excepción de prescripción debía resolverse en el fondo del asunto. En esa oportunidad dijo:

"[...] Así las cosas, la petición de reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales se presentó ante la entidad accionada el 7 de mayo de 2013, esto es, habiendo transcurrido más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación.

En este orden, resalta la Sala que pese a lo anterior no pueden desconocerse los derechos que sean imprescriptibles, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si existió o no la relación laboral con el fin de brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen de esta relación". (Sic).

En ese orden de ideas, este Despacho acogió la nueva posición del Consejo de Estado, citada en precedencia, y en consecuencia las excepciones de prescripción y solución de continuidad, propuestas por la entidad demandada, se estudiarán en la correspondiente sentencia, para efectos de establecer primeramente si existió o no la relación laboral deprecada en el libelo introductorio, en aras de proteger efectivamente los derechos pensionales que se generen de esta relación, pues éstos son imprescriptibles.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.
RECUROS: NO SE PRESENTARON.

4.1.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES. -

4.1.1.- EXCEPCIÓN: CADUCIDAD:

TESIS Y ARGUMENTO CENTRAL: Señala el togado de la parte demandada, que los hechos según la demandante fueron acaecidos del mes de enero de 1997 hasta enero de 2017, y la reclamación administrativa fue presentada solo hasta el 25 de agosto de 2017, razón por la cual, según su juicio ha operado el fenómeno de la caducidad, por cuanto el acto demandable ha sido provocado e inducido extemporáneamente.

DECISIÓN: Pues bien, lo primero que advierte el Despacho, es que el argumento alegado por el proponente de la excepción, se encuentra relacionado con el momento en que la demandante debió efectuar la reclamación administrativa ante la entidad demandada, correspondiente a los derechos laborales pretendidos a través de la presente demanda, circunstancia ésta que debe ser analizada bajo la óptica de las excepciones de prescripción y solución de continuidad, en los términos establecidos recientemente en criterio de unificación por el órgano de cierre de esta jurisdicción; toda vez que ello en nada afecta la caducidad del medio de control incoado, éste es, el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues esta se predica del momento en que se tiene conocimiento del acto administrativo que se demanda, siendo entonces dos instituciones totalmente distintas.

En efecto, el literal d) del artículo 164 del C.P.A.C.A., establece que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 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, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

De igual forma, reza la norma en cita en el numeral 1 literal d), que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

Así las cosas, atendiendo que, en el presente asunto, el acto administrativo acusado obedece a la ficción legal derivada de la falta de respuesta del hospital accionado, de la petición radicada por la accionante el 25 de agosto de 2017, lo que se traduce en un silencio administrativo, tenemos, que en el presente asunto no es posible predicar la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad, por expreso mandato legal.

En consecuencia, se niega la excepción de caducidad propuesta por el apoderado de la entidad demandada.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.
RECUROS: NO SE PRESENTARON.

4.1.2.- EXCEPCIÓN: FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

TESIS Y ARGUMENTO CENTRAL: Indica el apoderado del ente hospitalario accionado, que la aquí demandante no realizó actividades dentro de una entidad pública propias de un trabajador oficial, pues una persona enviada a realizar una labor en misión no puede ni legal ni jurisprudencialmente constituirse en trabajador oficial, máxime que los soportes probatorios aportados no demuestran vínculo alguno con la entidad.

TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN: Ahora bien, al momento de descorrer el traslado de la referida excepción, la apoderada de la parte actora, pidió la práctica de pruebas para resolver la misma, sin embargo, el Despacho considera que ello no resulta necesario en esta oportunidad, pues la misma puede resolverse de conformidad con el ordenamiento jurídico.

DECISIÓN: En primera medida, llama poderosamente la atención del Despacho, que algunos aspectos mencionados por el togado al momento de proponer la excepción, no obedecen al asunto en estudio, sin embargo, se resolverá la misma, en aras de zanjar alguna discusión sobre la jurisdicción y competencia para conocer del presente asunto, de la siguiente manera:

Pues bien, según lo establecido en el artículo 138 del CPCA, 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.

Y en el presente asunto se pretende principalmente la nulidad de un acto administrativo derivado del silencio administrativo de una entidad de orden público, que aun tratándose de una ficción legal, constituye una manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos respecto de la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS, situación ésta que es de conocimiento de ésta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el cual se está tramitando este asunto.

Vale la pena advertir, que la circunstancia indicada por el togado relacionada con la falta de calidad de trabajador oficial de la demandante, y la falta de pruebas de vinculación con el hospital accionado, en nada afecta la jurisdicción y/o la competencia para conocer del presente asunto, pues en el mismo se predica una supuesta desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, (tema conocido de vieja data en múltiples oportunidades por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), correspondiéndole entonces al operador jurídico resolver dicha situación en la correspondiente sentencia, (incluyendo lo relacionado con la vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado, y empresas de servicios temporales), teniendo en cuenta las probanzas recaudadas en el plenario.

En consecuencia; se niega la excepción de falta de jurisdicción y competencia, propuesta por el apoderado de la entidad demandada.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.
RECUROS: NO SE PRESENTARON.**

- PARTE DEMANDANTE: Solicita claridad sobre una prueba aportada al momento de descorrer el traslado.

DESPACHO: Se advierte que la prueba solicitada para resolver la excepción de falta de jurisdicción y competencia se indicó que no era necesaria. Sobre las demás pruebas será en la etapa correspondiente que se deberán realizar las objeciones correspondientes.

V.- FIJACIÓN DEL LITIGIO. -

Para efectos de fijar el litigio que debe ser resuelto en el presente asunto, se procederá, en primer lugar, a indicar los hechos relevantes narrados en la demanda, y con los cuales se encuentra en desacuerdo la entidad demandada.

5.1.- HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA. -

5.1.1. Relata la apoderada de la accionante, que ésta prestó sus servicios personales inicialmente al Municipio de Valledupar y luego al Hospital Eduardo Arredondo Daza, durante el lapso comprendido entre el 1° de enero de 1995 hasta la fecha de presentación de la demanda, que se encontraba en servicio activo, mediante contratos de prestación de servicios, individual de trabajo, sindical, y a través de Cooperativa de trabajo asociado y empresas de servicios temporales, de manera continua e ininterrumpida, ejecutando labores asistenciales en procedimientos de nivel auxiliar en salud ora e higienista oral.

5.1.2. Continúa narrando, que durante los lapsos que no existieron vinculaciones formales, la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS prestó sus servicios por órdenes y disposición del personal del ente hospitalario, sin percibir suma alguna por concepto de remuneración, a lo que accedió por no perder su empleo.

5.1.3. Agrega, que las funciones para las que fue contratada su prohijada son de carácter permanente, y siempre ha desempeñado actividades como empleada pública, siendo obligada a asistir a reuniones y capacitaciones dirigidas a los empleados de planta del hospital.

5.1.4. Finalmente indica, que a la demandante nunca le pagaron las sumas que le correspondían por concepto de prestaciones sociales y aportes a seguridad, razón por la cual presentó petición en tal sentido al Hospital Eduardo Arredondo Daza el 25 de agosto de 2017, sin embargo, nunca obtuvo respuesta.

5.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA manifiesta que no es cierto que la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS halla estado vinculada a través de contratos de prestación de servicios de forma directa con el ente hospitalario, pues en los documentos aportados consta que es socia de varias cooperativas y trabajadora en misión de empresas de servicios temporales, además se observa que entre uno y otro contrato suscrito se configuró la solución de continuidad, razón por la cual se encuentran prescritos los derechos.

5.3.- LITIGIO:

Así las cosas, el litigio se centrará en determinar, en primer lugar, si es nulo o no el acto administrativo ficto o presunto, resultante del silencio administrativo del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, sobre la petición radicada por la accionante el 25 de agosto del año 2017.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se analizará si resulta procedente declarar, con base en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, que la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS laboró para el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, en calidad de empleada pública, desde el 1° de enero de 1995 hasta la fecha en que se encuentre en servicio activo.

De igual forma se debe establecer, si a título de restablecimiento del derecho, resulta procedente condenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, al reconocimiento y pago a favor de la demandante, de los siguientes emolumentos causados: salarios dejados de percibir; vacaciones; primas de navidad, vacaciones y de servicios; bonificación por servicios prestados; auxilio de cesantía; bono pensional tipo T con destino a COLPENSIONES, para financiar la pensión de jubilación; aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud con destino a SALUD TOTAL EPS; intereses moratorios por no consignación de dichos aportes; devoluciones de sumas descontadas por concepto de impuestos y retenciones; indemnización moratoria por no consignación de cesantías a un fondo para tal fin, y todos los demás emolumentos dejados de percibir.

Asimismo, a crear el empleo correspondiente para el ejercicio de las funciones de carácter permanente que la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS viene desempeñando en la institución hospitalaria; y en caso de terminación de la relación laboral en el curso del proceso, al reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración, mientras el cargo llegue a ser ocupado por un empleado con derechos de carrera administrativa, o se le reconozca pensión de vejez, con reconocimiento y pago de los emolumentos causados señalados anteriormente, desde el momento en que se dé por terminada la relación laboral hasta que se produzca el reintegro, sumas debidamente indexadas.

De manera subsidiaria el Tribunal estudiará:

- 1) si en caso de no ser procedente la expedición del bono pensional tipo T, se puede ordenar el reconocimiento y pago a favor de la demandante; o el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por no pago de aportes a seguridad social en pensiones con destino a COLPENSIONES; o en su defecto, los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión con destino a COLPENSIONES, y los intereses moratorios por no consignación de los mismos.
- 2) si en caso de no ser procedente la creación del empleo, el reintegro en caso de terminación de la relación laboral, y el pago de los emolumentos dejados de percibir por tal razón, es posible ordenar el reconocimiento y pago a la señora LESVIA ROJAS CÁRDENAS, de un día de salario por cada día de retardo en el pago del auxilio de cesantía.

Finalmente, habrá pronunciamiento acerca de la condena en costas.

Se les pregunta a las partes, si están de acuerdo o no, con la fijación del litigio:

- PARTE DEMANDANTE: Conforme.
- PARTE DEMANDADA: Conforme.
- MINISTERIO PÚBLICO: También se encuentra de acuerdo.

VI.- CONCILIACIÓN. -

En esta etapa de la diligencia, actuando conforme a lo estipulado en el numeral 8 del artículo 180 del C.P.A.C.A., se invita a las partes a conciliar sus diferencias, por lo cual, se concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada, a quien también se le interroga sobre si el asunto fue sometido a la aprobación del Comité de Conciliación.

- PARTE DEMANDADA: Efectivamente el comité de conciliación y defensa judicial estudio y debatió el tema que nos ocupa, llegando a la conclusión, de que no existe animo conciliatorio, expidiendo el Acta No. 174 del 18 de junio de 2019, la cual aporta.

DESPACHO: Se recibe el documento, y se ordena agregarla al expediente, en seis (6) folios útiles.

DECISIÓN: En virtud de que no es posible lograr algún acuerdo que solucione el conflicto, se continúa con el trámite correspondiente de la audiencia.

VII.- MEDIDAS CAUTELARES. -

No hay solicitud de medidas cautelares por resolver.

VIII.- DECRETO DE PRUEBAS. -

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se ordena lo siguiente:

8.1.- PARTE DEMANDANTE:

Ténganse como pruebas en su alcance legal, todos y cada uno de los documentos aportados con la demanda, y con el escrito de traslado de las excepciones.

Asimismo, se decretarán las pruebas documentales, si son necesarias, para resolver las excepciones de fondo.

8.1.1. Decrétese la prueba testimonial solicitada en el acápite de "TESTIMONIOS", folio 26 de la demanda, para que rindan su declaración conforme a lo allí indicado los señores ELIANA PATRICIA PORTILLO MACIAS, DOLORES MILDRETH SARMIENTO LUQUEZ, MARITZA ELENA MÁRQUEZ MIRANDA, MARÍA ROSA GONZÁLEZ PERALTA, y NANCY PATRICIA ARAUJO MURGAS. Por Secretaría, cíteseles para la audiencia de pruebas en la fecha y hora que se señalará más adelante. De igual forma, expídase la citación a los respectivos empleadores de los testigos, en el evento de que se requieran, para efectos de solicitar permiso para asistir a la diligencia judicial.

8.1.2. Decrétese la prueba documental solicitada en el escrito de traslado de las excepciones, numeral 4, acápite de "PRUEBA POR INFORME", vista a folio 248 reverso. Por Secretaría, líbrense los oficios correspondientes. Término para responder: diez (10) días.

8.2. PARTE DEMANDADA -

Ténganse como pruebas en su alcance legal, todos los documentos aportados con la contestación de la demanda.

8.2.1. Decrétese la prueba documental solicitada en el acápite de "DOCUMENTALES", numeral 1, vista a folios 227 y 128 de la contestación de la demanda. Por Secretaría, líbrense los oficios correspondientes. Término para responder: diez (10) días.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.
RECURSOS: NO SE PRESENTARON.

- PARTE DEMANDANTE: Aclara, que la prueba solicitada al momento de descorrer el traslado de las excepciones, ya no es necesaria, porque reposa en el expediente.

IX.- AUDIENCIA DE PRUEBAS. -

Se fija como fecha y hora para audiencia de pruebas, el día 26 de septiembre de 2019, a las 3:30 de la tarde, con el fin de practicar todas aquellas que fueron decretadas en esta audiencia; instando a las partes a su comparecencia y efectiva colaboración, para lograr el pronto y eficiente recaudo probatorio ordenado.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.
RECURSOS: NO SE PRESENTARON.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 10:32 de la mañana se da por terminada, y en constancia se ordena levantar la correspondiente acta para que sea firmada por los intervinientes.



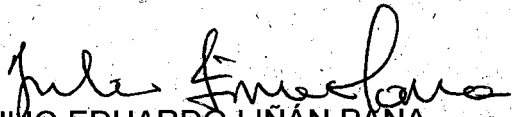
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO
MINISTERIO PÚBLICO



MARÍA MARGARITA OROZCO BERMÚDEZ
APODERADA PARTE DEMANDANTE



JULIO EDUARDO LIÑÁN PANA
APODERADO PARTE DEMANDADA