

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 25 de septiembre de 2020.

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-010-2016-00162-01
DEMANDANTE:	JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ carlosjmansillaj@hotmail.com
DEMANDADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL PSIQUIÁTRICO
ASUNTO:	APELACIÓN DE AUTO DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD – CONFIRMA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso apelación propuesto por la parte demandada contra el auto interlocutorio nro. 356 del 26 de junio de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali, mediante el cual se declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Johana Alexandra Gómez Flórez demandó al Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. y solicitó la nulidad de la Resolución nro. 997 del 21 de octubre de 2015<sup>1</sup> que negó el reconocimiento de unas prestaciones y a título de restablecimiento solicitó que se reconozca y pague los recargos nocturnos y festivos de conformidad con el Decreto 1042 de 1978, así como los compensatorios por el trabajo realizado en días de descanso obligatorio (domingos y festivos), los empréstitos salariales, que se modifique la base salarial en la forma en que se relacionó en la petición del 24 de agosto de 2015, que se reajuste el salario y las prestaciones sociales de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 356 del 26 de junio de 2019, la *A-quo* declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., bajo los siguientes argumentos (transcripción literal):

<sup>1</sup> Ver folios 17 a 23.



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

2

*“...En cuanto a la excepción de caducidad argumenta que la notificación de la resolución nro. 0997 del 21 de octubre de 2015, fue notificada el 20 de noviembre de 2015 y la solicitud de conciliación fue presentada el día 28 de marzo del 2016 cuando ya había operado la caducidad, en relación con esta pretensión debe el despacho advertir inicialmente que lo solicitado por la parte demandante es el reconocimiento de la reliquidación de salarios y prestaciones sociales los cuales tienen el carácter de periódicos y además de conformidad como se expone en la demanda a la fecha de presentación de la demanda la señora Johana Gómez Flórez laboraba al servicio del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, es decir que a la fecha de presentación de la demanda según se expone en la misma no se había disuelto o roto la relación laboral, por lo tanto entonces considera el despacho que en este caso no puede operar el fenómeno de caducidad como quiera que se encuentra contenido este asunto en la regla del literal “c” del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es decir que lo reclamado es una prestación de carácter periódico sobre el cual no opera la caducidad...”*

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostiene la parte recurrente en síntesis que (transcripción literal):

*“Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 180 numeral 6 inciso 4 y teniendo en cuenta la jurisprudencia que a continuación me permito reiterar el Consejo de Estado se ha pronunciado frente a la naturaleza de este tipo de actos usados indicando en sentencia del 17 de noviembre de 2017 radicación 2012-00181 numero interno 378514 Consejero Ponente Camilo Perdomo señalando que “tanto las pretensiones sociales como el salario se derivan de la relación laboral por los servicios prestados por el empleado a su respectivo empleador de esta manera pese a que provienen de una misma fuente las dos tienen características que las diferencian como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos o infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado, aunado a lo anterior resulta preciso indicar que las prestaciones que tiene el carácter de periódicas son aquellas que percibe el beneficiario de forma habitual y reiterada con el propósito de cubrir los riesgos o las necesidades a las que se expone el trabajador o empleado que se originan durante la relación de trabajo, en ese orden y atendiendo los conceptos a los que se ha hecho alusión para la Sala los emolumentos pretendidos por el actor en este asunto horas extras recargos nocturnos ordinarios festivos días compensatorios no corresponden a una prestación social sino que constituyen parte de la retribución que debe recibir por los servicios prestados a la entidad es decir que se trata de factores que se constituyen salario por lo tanto las pretensiones del accionante están sujetas al termino de caducidad dado que no son prestaciones periódicas y por ello tampoco son susceptibles de demandar en cualquier tiempo”, frente al pronunciamiento del alto Tribunal por esta misma razón en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho donde esta parte ha sido también demandada se ha pronunciado al respecto el Juzgado 16 Administrativo de Cali, Juzgado 12 Administrativo de Cali, Juzgado 02 Administrativo de Cali, en procesos radicados bajo los números 2016-0180, 2015-0213 y 2015-0310 respectivamente. Lo anterior como quiera que el presente proceso persigue la nulidad del acto administrativo, la resolución concretamente 997 del 21 de octubre de 2015 esta parte insiste a través del recurso de apelación en la declaratoria de caducidad frente al pronunciamiento que ha hecho el despacho...”*

Sobre el anterior recurso, no hubo pronunciamiento de la parte actora, toda vez que no se hizo presente a la audiencia inicial.

## V. CONSIDERACIONES:

### 5.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 125 y 180 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se resuelve sobre las excepciones es pasible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para su resolución.

Las citadas disposiciones señalan lo siguiente:

*“Artículo 125.- De La Expedición De Providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, (...)”*

*“Artículo 181.- Audiencia Inicial. Vencido el término de la demanda o de la de reconvencción, según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

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

*(...)*

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

### 5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Se encuentra ajustada o no a derecho la decisión de la *a-quo* al declarar no probada la excepción de caducidad frente a las pretensiones de la demanda?

Para resolver el precitado problema jurídico, es pertinente realizar un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las excepciones previas y caducidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y luego aplicarlas al caso concreto.

### 5.3. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Debe señalarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA, en la audiencia inicial se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Así



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

4

mismo, el artículo 100 de la Ley 1564 de 2012<sup>2</sup>, enlistó las excepciones previas dentro de las cuales en su numeral 5 se encuentra la denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA.

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<sup>3</sup>.

Conforme con lo expuesto, es claro que en la audiencia inicial al Juez le corresponde decidir sobre las excepciones que tengan el carácter de previas, que están mencionadas en el artículo 180 del CPACA, esto es, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, que son de naturaleza mixta, por lo que a pesar de ser algunas estrictamente perentorias o de fondo, por estar orientadas a atacar la pretensión, se les da el trámite de previas y en caso de que prosperen tienen la virtud de terminar el proceso.

Adicional a estas, también podrán resolverse las contenidas en el artículo 100<sup>4</sup> del CGP, esto es, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, por existir alguna inconsistencia de tipo procedimental en la manera como fue presentada la demanda, sin enervar la pretensión, pero con la posibilidad de dar lugar a la terminación o suspensión de aquel, motivo por el cual deben ser resueltas en la primera audiencia, bien sea las propuestas por el extremo pasivo o de las que se decreten de oficio por el juez.

#### 5.4. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El artículo 138 del CPACA consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho anotando lo siguiente:

**“ARTÍCULO 138. 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*

<sup>2</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN - Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015) - Radicación número: Acto25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSE AGUSTÍN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

<sup>4</sup> El Código General del Proceso, en el artículo 100, dispone: «EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

5

*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.”*

Por su parte, el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, en relación con la oportunidad para presentar la demanda del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, prevé:

**“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.;

*(...)”*

Respecto de la caducidad, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia sostuvo lo siguiente<sup>5</sup>:

*“(...) 18. En primer lugar, es preciso señalar que la caducidad ha sido definida por la doctrina como «un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho de uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional.»<sup>6</sup> De tal manera, para su ocurrencia, solo se requiera la concurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y la omisión en el ejercicio de la acción.*

*19. La Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001<sup>7</sup>, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad por la cual se demandó parcialmente el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en lo relativo a la caducidad, esa corporación indicó que dicho fenómeno jurídico fue contemplado por el legislador por razones de seguridad jurídica e interés general, en los siguientes términos:*

*«[...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección segunda-Subsección B, M.P.Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 02 de mayo de 2019, radicación 08001-23-33-000-2017-01129-01(5192-18).

<sup>6</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Novena edición. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Enero de 2017. PP. 137.

<sup>7</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

6

*no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.»*

*(...)21. De lo anterior, se tiene que la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es oportuna cuando se presenta dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, salvo las excepciones establecidas en la ley<sup>8</sup>(...)»*

## 5.5. SOBRE EL TRABAJO SUPLEMENTARIO

El Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de fecha 14 de febrero de 2019<sup>9</sup>, estableció claramente que el trabajo suplementario es considerado una prestación periódica, bajo los siguientes argumentos:

*“...El trabajo suplementario implica variables en la jornada laboral, la cual «se encuentra íntimamente ligada al salario»<sup>10</sup>, conllevando a que éste pueda tener cambios según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se ejerce. En efecto, a manera de ilustración, encontramos que el trabajo nocturno comprendido entre las 6 pm. y las 6 am<sup>11</sup>, que tiene una sobre remuneración del 35%, pues bien, el artículo 35<sup>12</sup> del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante éstas últimas se remunerará con recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso...”*

*13. Por su parte, el artículo 39<sup>13</sup> del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar. El trabajo realizado en días de descanso obligatorio se considera suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo*

<sup>8</sup> «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;

(...)»

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B”. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00623-01(0625-16). Actor: JAVIER HERNANDO ACEVEDO Y OTROS. Demandado: BOMBEROS DE BUCARAMANGA.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 12 de febrero de 2015, Numero de Radicado: 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013)

<sup>11</sup> «Artículo 34 del Decreto 1042 de 1978. De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente (...) »

<sup>12</sup> «Artículo 35. De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso (...)»

<sup>13</sup> «Artículo 39. Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo (...)»

*laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.*

14. Así mismo, los artículos 36<sup>14</sup>, 37<sup>15</sup> y 38<sup>16</sup> del Decreto Ley 1042 de 1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos regulan la jornada extraordinaria que se presenta cuando por razones especiales del servicio es necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes esté delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras.

15. En suma, el trabajo suplementario (horas extras, días compensatorios y recargo nocturno y diurno) en la medida que genera variables en la jornada laboral, **implicará incrementos en el salario** del empleado, puesto que los mencionados constituyen factores salariales. Así lo concluyó esta Sección:

«(...) para la Sala los emolumentos pretendidos por el actor en este asunto, horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, no corresponden a una prestación social, sino que **constituyen parte de la retribución que debe recibir por los servicios prestados a la entidad, es decir, que se trata de factores que constituyen salario**»<sup>17</sup>. Negrillas nuestras.

16. De otra parte, el salario se ha definido no sólo como la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte<sup>18</sup>, siendo una prestación que percibe el beneficiario de forma habitual y reiterada, con el propósito de cubrir los riesgos o las necesidades a las que se ve expuesto el trabajador que se originan durante la relación de trabajo, de ahí que esta Corporación lo identificó como una prestación periódica:

«(...) las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo (...)»<sup>19</sup>

17. En aquel entendido, el **trabajo suplementario como factor que constituye salario, también tendrá el carácter de prestación periódica, que bajo los mismos términos dicha denominación será hasta el momento en el que ocurre el retiro del servicio, pues a partir de aquí se convierte en prestación definitiva y, por ende, susceptible de caducidad...**

## VI. CASO CONCRETO

<sup>14</sup> «Artículo 36. De las horas extras diurnas. (Modificado por los Decretos anuales salariales). Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras (...)»

<sup>15</sup> «Artículo 37. De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna (...)»

<sup>16</sup> «Artículo 38. De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras. Modificado por el Artículo 2 del Decreto 415 de 1984. Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios (...)»

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Auto del 27 de junio de 2013. Numero de radicado: 25000-23-25-000-2011-00204-01 (1938-12).

<sup>18</sup> Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Numero de radicado: 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13).



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

8

De conformidad con el artículo 328<sup>20</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>21</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

La señora Johana Alexandra Gómez Flórez a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. con el propósito de obtener la nulidad de la resolución nro. 997 del 21 de octubre de 2015<sup>22</sup>, mediante la cual se negaron las prestaciones que a continuación se relacionan: 1. Recargos nocturnos y festivos de conformidad con el Decreto 1042 de 1978; 2. Compensatorios por el trabajo realizado en días de descanso obligatorio (domingos y festivos); 3. Los empréstitos salariales que se vieron afectados por la mala liquidación; 4. Modificación a la base salarial y el 5. Reajuste de salarios y prestaciones sociales.

En desarrollo de la audiencia inicial, la juez de primera instancia se pronunció respecto a la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, resolviendo que la misma no estaba llamada a prosperar en la medida en que las pretensiones de la demandante se sustentaban en la reclamación de salarios y prestaciones sociales que son de naturaleza periódicas, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda la demandante aún se encontraba vinculada laboralmente al Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.

Revisado el plenario, se observa que lo pretendido por la demandante según la Resolución No. 997 del 21 de octubre de 2015, hace referencia a la solicitud de reconocimiento y pago del trabajo suplementario realizado por ella desde su vinculación laboral hasta la fecha de presentación de esta demanda, en tal sentido, para proceder a resolver el presente asunto se hace necesario establecer la naturaleza jurídica de este tipo de prestaciones.

Sobre la naturaleza jurídica de este tipo de prestaciones el Consejo de Estado ha sido claro en indicar que:

*“las prestaciones sociales y los salarios que se perciben tienen el carácter de prestación periódica hasta el momento en el que ocurre el retiro del servicio, pues a partir de aquí se convierten en prestaciones definitivas y, por ende, susceptibles de caducidad (...)”<sup>23</sup>*

<sup>20</sup> ARTÍCULO 328. 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 sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en 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.

<sup>21</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>22</sup> Ver folios 17 a 23

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 12 de abril de 2018. Numero de radicado: 66001-23-33-000-2014-00098-01(0837-15).

De lo expuesto, puede entenderse que el trabajo suplementario es parte del salario, debido a que la variación en las jornadas laborales, implicaría un incremento en mismo, pues dicho trabajo hace parte de la retribución a la que tiene derecho a recibir todo trabajador por los servicios prestados en la entidad donde labora. Por tanto, al constituirse dicha prestación como una afectación al salario puede claramente deducirse que la misma se convierte en una prestación periódica.

Al constituirse entonces como una prestación periódica, evidentemente tal como lo dedujo la a-quo, la reclamación presentada en la demanda por dicho concepto, no sería susceptible del fenómeno jurídico de la caducidad, siempre y cuando la persona continúe laborando, pues en caso de finalización de su relación laboral pasará a denominarse como una prestación definitiva, respecto de la cual si operaría el fenómeno jurídico de la caducidad.

Establecido lo anterior, puede decirse que contrario a los argumentos expuestos por el apelante en el presente asunto nos encontramos frente al reconocimiento de una prestación periódica, en tanto que tal como lo dedujo la juez de primera instancia, al momento de la presentación de la demanda la señora Johana Gómez Flórez se encontraba aun laborando en la entidad demandada, situación que no fue en ningún momento desvirtuada por la entidad demandada.

Ahora bien, respecto de la caducidad de las acciones, debe decir que esta institución jurídica se estableció por el Legislador como una forma de lograr la seguridad jurídica que propende por el interés general, la cual es de obligatoria observación y aplicación por el juzgador. Sin embargo, el legislador consagró algunas excepciones respecto a la caducidad que se encuentran consignadas en el numeral 1° del artículo 164 del CPACA, así:

*“...**Artículo 164.** Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

- a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;*
- b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;*
- 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;*
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;*
- e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;*
- f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley...”* (Negrilla y subraya fuera de texto).

En consecuencia, puede claramente advertirse que la decisión de la juez fue acertada en la medida que para el presente caso no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad propuesta por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., pues tal como se indicó con anterioridad, del acto acusado se infiere que



RADICACIÓN : 2016-00162-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ FLÓREZ  
Demandado : HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO DEL VALLE  
Asunto : APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

10

lo solicitado por la demandante no es otra cosa que el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, lo cual es considerado como una prestación periódica, y en razón a ello puede ser controvertida en cualquier tiempo siempre y cuando exista una la relación laboral vigente, tal como sucedió.

En mérito de lo expuesto, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales citados, la Sala confirmará el Auto No. 356 del 26 de junio de 2019, mediante el cual se resolvió declarar no probada la excepción de caducidad, propuesta por la entidad demandada.

En consecuencia,

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

**PRIMERO. - CONFIRMAR** el auto interlocutorio 356 del 26 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Cali, que declaró no probada la excepción de caducidad, propuesta por el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle.

**SEGUNDO. - DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta Número.\_\_\_\_\_).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**