

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre nueve (09) de dos mil diecisiete (2017).

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA CARRILLO ROJAS
DEMANDADO: HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E.
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2013-00419-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la demandante señora **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**, contra el auto del 25 de mayo de 2015, emitido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual se declaró probada la excepción de **CADUCIDAD** .(fl. 365 del cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo, audiencia inicial, informa que el 06 de octubre de 2011, la demandante eleva petición al **GERENTE DEL HOSPITAL DE ACACIAS META** sobre "**AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA**", (fl. 168 cuad. 1ª inst.), solicitando se declare que entre las partes media nombramiento de pleno derecho, por Resolución 041 del 31 de enero de 1983, como **PROMOTORA DE SALUD**, hasta el 31 de octubre de octubre de 1997, fecha desde la cual desempeña labores del cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERIA**. Y que desde el día 01 de noviembre de 1997, ha venido desempeñando el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**. Que se le paguen las diferencias salariales, aumentos legales y/o convencionales, del cargo de **PROMOTORA DE SALUD** y de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, prima de servicios cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, festivos, dominicales, horas extras, dotaciones, aportes a la seguridad social en salud y pensión, subsidio de transporte con la indexaciones a que de lugar. Que la anterior petición fue despachada desfavorable mente mediante oficio OFG452, del **07 de octubre de 2011**. (fl.233 a 235 cuad. 1ª inst.).

Expediente: **50001-33-33-002-2013-00419-01**
Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**
Demandado: **HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E.**

Señala que posteriormente, la actora radicó nueva petición, el 14 de junio de 2012, con las mismas exigencias, (fls.15 a 16 cuad. 1ª inst.), la que fuera resuelta desfavorablemente mediante documento de febrero de 2013 (fls. 17 a 19 cuad 1ª inst.); e interpuso recursos de reposición y apelación en contra de esta última respuesta. (fls. 20 y 21 cuad. 1ª inst.), y con Resolución 037 del 26 de marzo de 2013, se despachó negativamente el recurso de reposición y rechazó la apelación por improcedente, acto que se notificó a la demandante, el 01 de abril del mismo año.(fls 23 a 25 y 348 cuad 1ª inst.); que el día 30 de julio de 2013, radicó solicitud de audiencia de conciliación, la que se realizó el 17 de septiembre de 2013, declarándose fallida por ausencia de ánimo conciliatorio. (fls 351 y 352 cuad 1ª inst.) y radica el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, el 18 de septiembre de 2013, (fls 1 a 8 cuad. 1ª inst.).

Para el A Quo el demandante ya había obtenido respuesta de su situación con oficio OGF.452, de fecha 07 de octubre de 2011, notificado a la demandante, el 28 de octubre de 2011, (fl. 233 del cuad. ppal.) y que con la interposición de nuevas peticiones lo que persigue es revivir los términos para instaurar su demanda y al contabilizar los términos consideró que había operado la excepción de caducidad del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**. (fl 364, CD cuad. 1ª inst.)

RECURSO DE APELACIÓN

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la señora **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**, por considerar que en el acápite de pruebas, punto cuatro, se presentó un memorial de agotamiento de vía gubernativa, que consiste en petición diferente, a la aducida por la Entidad demandada, con hechos, peticiones y fechas diferentes y es posible que la demandada haya confundido las fechas, pues en la primera petición la demandante aún se encontraba laborando. También dice que en la audiencia de Conciliación, el Procurador, hizo correspondiente estudio y determinó que no había operado el fenómeno de la caducidad.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, por tratarse de una decisión tomada por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por

ser su superior funcional.

CASO CONCRETO

El asunto se centra en decidir, si operó la caducidad en este asunto.

Revisada la actuación procesal, tenemos que la señora **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**, el 06 de octubre de 2011, presentó derecho de petición referenciado como: "agotamiento vía gubernativa", ante la Gerente del **HOSPITAL DE ACACIAS META**, solicitando se declare que entre esa Institución de salud y la demandante, media nombramiento de pleno derecho, mediante Resolución 041 del 31 de enero de 1983, como **PROMOTORA DE SALUD**. Que se declare que hasta el 31 de octubre de 1997, realizó labores como **PROMOTORA DE SALUD**, fecha desde la cual ha desempeñado el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERA**, y en consecuencia se paguen todos sus derechos laborales: diferencias salariales, entre estos 2 cargos, desde el día 1 de noviembre de 1997, hasta el momento que se reconozcan con sus aumentos legales y/o convencionales. Entre el cargo de **PROMOTORA DE SALUD** y **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, con las indexaciones a que haya lugar. Que se le cancelen las diferencias y reliquidaciones de las sumas dejadas de cancelar por concepto de mayor valor salarial, teniendo como fundamento el salario que devengo como **PROMOTORA DE SALUD** en cuanto a : prima de servicio, cesantías, intereses de la cesantías, vacaciones, festivos, dominicales , horas extras, dotaciones, aportes a la seguridad social, en salud, aportes para pensión, subsidio de transporte con sus respectivas indexaciones, que promedian en un 33.1% (fl 168 exp 1ª inst.), a la que se le dió respuesta con oficio OGF.452, de fecha 07 de octubre de 2011, notificado a la demandante, el 28 de octubre de 2011, (fl. 233 del cuad. ppal.) donde se despacha desfavorablemente sus pedimentos.

El 14 de junio de 2012, nuevamente, demandante, señora **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**, presenta derecho de petición, referenciado como: "agotamiento de vía gubernativa", ante la misma Entidad, donde pide que se declare parcialmente nula la Resolución 041 de enero 31 de 1983, en lo referente al cargo de **PROMOTORA DE SALUD** y su asignación presupuestal, y como consecuencia se ordene legalizar y restablecerla en el que desempeñó como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, y a cancelar las diferencias salariales, primas, vacaciones, reajustes o aumento de sueldos y demás emolumentos que como prestaciones a dejado de percibir en el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, desde el 01 de noviembre de 1997. (fls. 15 y 16 cuad. 1ª inst.), lo que le fuera contestada desfavorablemente en el mes de febrero de 2013 (fls. 17 al 19 del cuad. ppal.) e interpuso reposición y apelación el 04 de marzo de 2013.(fls. 20 y 21 cuad.1ª

Expediente: **50001-33-33-002-2013-00419-01**
Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**
Demandado: **HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E.**

inst.) y el 26 de marzo de 2013, la Entidad con Resolución No 037, del 26 de marzo del 2013, decide no reponer el Acto administrativo de fecha 28 de febrero de 2013, y no conceder el recurso de apelación por improcedente. (fls. 23 al 25 del cuad. ppal.)

Para la Sala le asiste razón al A Quo, cuando afirma que las peticiones elevadas en el oficio del 06 de octubre de 2011, son similares a las peticionadas con oficio de fecha 14 de junio de 2012 y con esta última lo que pretende es revivir los términos, porque de la lectura de los mismos, se puede colegir que se trata de iguales hechos y pedimentos. (CD. Audiencia inicial min 15:55).

Entonces, si la demandante fue notificada el 28 de octubre de 2011, (fl. 233 del cuad. ppal.), el término para presentar la demanda era de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación que se le hiciera a la señora **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**, (art. 136 C.C.A.) es decir, 29 de octubre de 2011, teniendo plazo para interponer la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** hasta el **29 de febrero de 2012**, pero la demanda se radicó **18 de septiembre de 2013**, (fl. 117 cuad. 1ª inst.), cuando ya estaba más que vencido el término de caducidad.

Según el recurrente, el Procurador no hizo alusión a que se presentara el fenómeno de caducidad en este asunto, pero observa la Sala que a folio 351 vto., del cuad. ppal., en audiencia de conciliación, dicho funcionario consignó lo siguiente: "... De lo expresado por el apoderado de la entidad convocada en nombre del Comité de Conciliación de la misma entidad, se infiere que se habría producido la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en caso de ser cierto que la peticionaria en esta conciliación formulo solicitud semejante en el año 2011 y que le fue negado el derecho mediante acto administrativo de ese mismo año. No habiendo aportada la parte peticionaria ni el derecho de petición de entonces, ni la resolución a que aludió el apoderado de la convocada y el Comité de Conciliación, el Procurador no adquiere certeza de que haya ocurrido dicha causa que impide tramitar la conciliación, según las previsiones del art. 2 del Decreto 1716 de 2009. Por ese motivo no se hará injerencia en la constancia de Ley y tampoco se reconvendrá al Comité de Conciliación para que reconsidere la decisión, a lo cual podría haber lugar en caso de que pudiera demostrarse en este trámite que la convocante efectivamente trabajó en un cargo distinto a la que fue nombrada"

Es decir, que el Agente del Ministerio Público aclara que al no haberse aportado a la audiencia de conciliación la petición de fecha 6 de octubre de 2011, no

Expediente: 50001-33-33-002-2013-00419-01

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**

Demandado: **HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E.**

puede precisar que se hubiera producido el fenómeno de caducidad, en este caso, pero tanto en la 1ª instancia, como en esta instancia, si allegó dicho documento y obra a folio 168 a 170 y con base en este se hace el análisis respectivo.

La actora si presentó nuevamente ante la misma Entidad un derecho de petición, sobre los mismos hechos y pretensiones que el anterior, actuación que no es de recibo pues si la demandante no estaba de acuerdo con la respuesta dada por la Administración respecto al reconocimiento y pago de sus diferencias salariales, prestaciones sociales, y demás derechos invocados, debiendo demandar dentro de la oportunidad legal, el acto que así lo negó, lo cual no ocurrió en este caso, y para este Juez colegiado es claro que intentó revivir términos, conducta que merece reproche a la luz de las normas procesales que le imponen a las partes el deber de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos (artículo 78 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**).

Al respecto el **H. CONSEJO DE ESTADO**¹ ha preceptuado:

En reiteradas ocasiones, ha dicho la Sala en casos similares al *sub – exámíne*, que encontrándose en firme las resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, se deduce que el propósito perseguido por el actor no es más que el de la revocatoria de las decisiones administrativas adoptadas en tiempo anterior, por lo cual no puede reconocérsele fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho **CONFIRMARÁ** el auto apelado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, de fecha 25 de mayo de 2015, mediante la cual declaró probada la excepción de **CADUCIDAD** del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

¹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, del 23 de agosto del 2012. Rad. 050012331000200103303-01

Expediente: **50001-33-33-002-2013-00419-01**

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

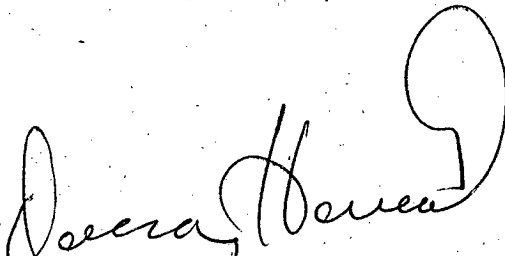
Demandante: **LUZ MARINA CARRILLO ROJAS**

Demandado: **HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E.**

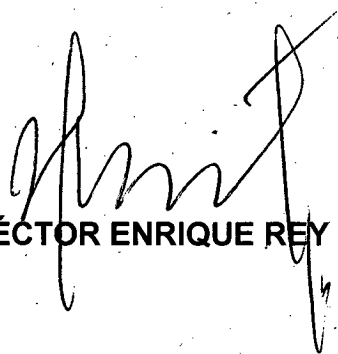
SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta No.052.-



TERESA HERRERA ANDRADE

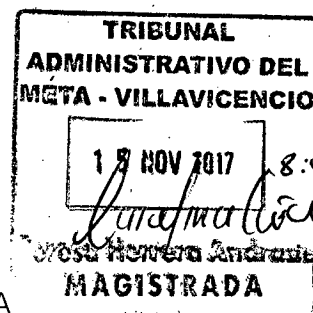


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NILCE BONILLA ESCOBAR
Salva voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ MARINA CARRILLO

DEMANDADO: HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS ESE

EXPEDIENTE: 500013333002201300419-01

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA NILCE BONILLA ESCOBAR

Con todo respeto por la Sala me aparto de la decisión mayoritaria, adoptada en providencia de 9 de noviembre de 2017, mediante la cual se confirmó la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el 25 de Mayo de 2015.

Me aparto de la decisión adoptada por la mayoría, porque considero que no era acertada la decisión que adoptó el juez de primera instancia en audiencia inicial al declarar la caducidad de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentando que si bien la demanda estaba dirigida a pretender la declaratoria de nulidad de actos administrativos de 2013, lo cierto es que la demandante ya había radicado petición en iguales términos a la entidad demanda el 6 de octubre de 2011, obteniendo respuesta con oficio de 7 de octubre de 2011 que al tener unidad jurídica con los actos acusados debían haber sido demandados y por tanto, que el termino de caducidad de la acción comenzaba a contarse desde el 29 de octubre de 2011, fecha de notificación de ese primer oficio de respuesta, y por tanto, la demanda se encontraba caducada.

Para entender el porqué de mi disentimiento frente a la decisión, se debe precisar lo siguiente:

1. Se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en virtud de la cual se pretende la nulidad de los actos administrativos de 28 de febrero de 2013 y 26 de marzo de 2013, por medio de los cuales la ESE demandada resolvió desfavorablemente las pretensiones de la demandante tendientes al reconocimiento del cargo desempeñado del 1 de noviembre de 1997 hasta la fecha de retiro el 30 de junio de 2012, como auxiliar de enfermería y como consecuencia, el pago de las diferencias entre lo que se pagó a la demandante como promotora de salud y lo que se debía haber pagado en reconocimiento del verdadero cargo de auxiliar de enfermería, desempeñado por la demandante dentro del mencionado tiempo de servicio.
2. Lo anterior, tiene su génesis, según se aduce en los hechos de la demanda-materia de prueba, en que la demandante se desempeñó como promotora de salud de la ESE demandada desde el 7 de febrero de 1983 hasta el 31 de octubre de 1997 y a partir del 1 de noviembre de 1997, la entidad demandada le asignó funciones de auxiliar de enfermería, que desempeñó hasta el 30 de junio de 2012, sin que la entidad demandada le hubiese pagado a la demandante los salarios propios del cargo que desempeñó sino el salario del cargo de promotora de salud.

Es cierto que la demandante en el año 2011 (folio 168), presentó derecho de petición a la entidad demanda solicitando el reconocimiento del verdadero cargo desempeñado en la entidad como auxiliar de enfermería y el consecuente pago de los correspondientes salarios, y que la entidad demandada le dio respuesta el 7 de octubre de 2011 (folio 233).

Sin embargo, omitió el juez a quo y la Sala en la decisión de la cual me aparto, que la demandante según se aduce en los hechos de la demanda laboró en la entidad demandada desempeñando funciones de auxiliar de enfermería hasta el 30 de junio de 2012, de tal manera que mal hace el fallador judicial al considerar que el acto que se debió demandar fue el acto de 7 de octubre de 2011, cuando a esa fecha la demandante aún se encontraba vinculada con la entidad demandada y es por eso, que al momento de extinguirse la relación laboral en el 2012, presenta reclamación

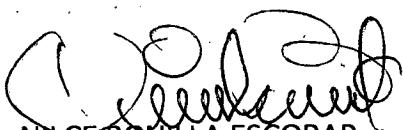
administrativa ante la ESE solicitando el reconocimiento del cargo que desempeñó acorde a las funciones de Auxiliar de enfermería de 1 de noviembre de 1997 hasta el 30 de junio de 2012 y el pago de la correspondiente asignación salarial.

Es contradictorio decirle a la demandante que debió demandar el acto administrativo de 2011 cuando en la demanda se está reclamando el reconocimiento de derechos laborales hasta la vigencia de la relación laboral, que lo fue hasta el 30 de junio de 2012. Por lógica elemental, la demandante en la petición que dio origen al acto de 2011, no podía reclamar los derechos laborales de 2012, pues ni siquiera se habían causado.

A mi juicio, es al momento de extinguirse la relación laboral, cuando la demandante tiene conocimiento cierto del marco temporal dentro del cual se le dejó de pagar por la entidad demandada, lo que a su juicio, le debía haber pagado en ejercicio del cargo de auxiliar de enfermería, desempeñado según se aduce en la demanda desde 1997 hasta el 30 de junio de 2012.

De esta manera se considera que el demandante en el presente asunto no pretendió revivir términos extinguidos, como se consideró por la decisión mayoritaria, pues eran los actos enjuiciados los que debieron demandarse en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho y a partir de la notificación del último acto, que se debió realizar el análisis de caducidad de la acción, de tal suerte que teniendo en cuenta que en la demanda se expone que el acto administrativo Resolución 037 de 2013, fue notificada al demandante el 1 de abril de 2013, la conciliación extrajudicial presentada el 30 de julio de 2013 (folio 115), declarada fallida el 17 de septiembre de 2013, y la demanda presentada el 18 de septiembre de 2013, la demanda se encontraba dentro del término legal.

En este sentido dejo presentado mi salvamento de voto.


NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada.