



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 000 2018 00212 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ
DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Vistos los anteriores diligenciamientos, procede la sala a ocuparse de la demanda que en ejercicio del medio de control con pretensiones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue presentada a través de apoderado judicial, por DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, con el objeto que se declare la nulidad del oficio No. OJ-641-15 del 23 de noviembre de 2015, expedido por el jefe de oficina asesora jurídica de la entidad demandada, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros emolumentos dejados percibir por el actor desde el 7 de octubre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2012, cuando prestó sus servicios como auxiliar enfermería en el hospital.

Consecuencia de lo anterior, como pretensiones principales, y a título de indemnización, la parte actora solicitó que se declare que entre el actor y la entidad demandada existió una relación laboral de derecho público entre el 7 de octubre de 2007 y el 31 de diciembre de 2012, y por ende, se condene al pago de las diferencias salariales, la retención en la fuente, ICA, riesgos profesionales, horas extras, cesantías, interés de las cesantías, indemnización por no consignación de la cesantía, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio, prima de antigüedad, vacaciones remuneradas, prima de vacaciones, prima técnica, bonificaciones, recargo nocturno, dominicales y festivos, reembolso de los aportes a pensión y salud, así como las demás

prestaciones sociales que devengara un auxiliar de enfermería de planta. Sumas que peticiona sean debidamente indexadas.

Adicionalmente, solicita el reintegro al cargo que venía ocupando y el pago de los salarios desde la fecha de retiro hasta que se materialice el reintegro, además de los perjuicios morales cuantificados en 100 SMLMV.

Como pretensiones subsidiarias, solicita que en caso de no ser procedente el reintegro, se pague a título de indemnización las anteriormente mencionadas en menor valor, sin incluir allí los salarios anteriormente reclamados.

CONSIDERACIONES

Pues bien, frente al fenómeno de la caducidad, debe decirse que este se configura cuando el plazo establecido en la ley para ejercer el derecho de acción, ha vencido, por ende puede decirse que esta es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno de este derecho, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

El Consejo de Estado, ha insistido en toda su jurisprudencia sobre este tema, precisando que la caducidad de la acción frente a determinadas pretensiones ha sido instituida en el ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, puesto que se erige como una sanción cuando el titular de la acción judicial no lo hace oportunamente, y es por esto que la parte actora tiene la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley, de lo contrario, pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción¹.

Al respecto cabe señalar que en el año 2006, el Consejo de Estado² estableció la diferencia entre el derecho público a la acción y el instituto procesal de la acción propiamente dicha, entendiendo el primero como "*el derecho reconocido que tienen los administrados para acceder a la jurisdicción, con el fin de hacer valer sus derechos, protegerlos cuando los estimen violados o en peligro y ventilar y resolver sus controversias, esto es, el derecho de pedir la composición en juicio*" y el segundo como "*el medio, modo, forma, mecanismo o instrumento para poner en movimiento su específica pretensión ante aquélla.*", aclarando que la caducidad determina la acción como pretensión más no el derecho público a ella, esto es, el acceso a la jurisdicción.

Por lo anterior, resulta razonable afirmar que "*el ordenamiento jurídico reconoce y patrocina el derecho público de acción que tienen los sujetos, esto es, de acudir a la*

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de febrero de 2012, Rad. 76001-23-31-000-2011-00804-01(42141) C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Dte: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

² CONSEJO DE ESTADO. SCA. SECCIÓN TERCERA. CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-1994-00044-01(13750). Actor: GERMAN PALOMARES DE FRANCISCO Y OTROS.

jurisdicción, pero es diferente que ante la necesidad e interés colectivo superior de certeza en las relaciones jurídicas, deba ella ejercerse en las oportunidades y mediante las formas de actuación para reclamar en juicio, previstas de manera objetiva, impersonal, general y en condiciones de igualdad para todos los administrados.³

Posteriormente, en el año 2016⁴, en auto de unificación, la sección tercera, retomando la sentencia antecitada, indicó que la caducidad no ataca el derecho de acción o de acceso a la administración de justicia como derecho fundamental, único, individual, abstracto, sino por el contrario, tiene que ver con **"imposibilidad de utilizarlo frente a las diferentes pretensiones en específico que puedan ser manifestadas en respuesta a la ocurrencia de un acontecimiento y en uso de los diferentes medios de control establecidos para que el administrado persiga la finalidad que éstos contemplan"**.

Allí, también reconoció la confusión existente sobre el término "acción", concluyendo que *"cuando se estableció la caducidad de las señaladas "acciones" o medios de control, en realidad se optó por establecer un límite temporal para elevar las pretensiones propias de aquéllos"*⁵.

Siendo esta la oportunidad en la que la alta Corporación estableciera que la acción debe ser entendida como *"derecho de acceder a la administración de justicia"*, la pretensión como la *"petición que en ejercicio de ese derecho se puede elevar ante el órgano judicial correspondiente"* y la caducidad de la acción *"como limitador temporal del derecho de acción que inhibe su uso para elevar pretensiones una vez finaliza el*

3 *"...la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde."* *"De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción..."* Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-163 de 1995; C-115 de 28 de marzo de 1998 y C-709 de 2001.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SCA. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Auto del 25 de mayo de 2016. Rad: 66001-23-31-000-2009-00056-01(40077). Actor: MARÍA ANGÉLICA YATE LÓPEZ Y OTROS.

⁵ Como fundamento a lo anterior se remitió a la nota 44 que se plasma de manera completa así: "Hernando Deivís Echandía. *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*", editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972, p. 166, 167, 194. En el mismo sentido, se ha señalado: *"Debido al carácter unitario que tiene el derecho de acción, no es posible hacer ninguna clasificación de (sic) mismo, porque ese derecho personalísimo no es susceptible de ninguna división, ni siquiera con fines didácticos. Es por ello por lo que resulta totalmente equivocado insistir en hablar de diferentes clases de acciones, por lo que fundamenta esas clasificaciones son las pretensiones y el proceso"*. Hernán Fabio Blanco López. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*", Dupre Editores, Colombia, Bogotá, 2009, p. 281. Se debe tener en cuenta que las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo incurrieron en ese error, comoquiera que en su título XI denominado medios de control, se contempló la existencia de múltiples y distintas "acciones" que se debían ejercer para obtener el correspondiente juzgamiento del Estado, las que a todas luces corresponden más a una clasificación de las pretensiones que se pueden someter a conocimiento del juez de lo contencioso administrativo de conformidad con su naturaleza y a través del medio de control adecuado, que a una plausible tipología del derecho de acceso a la administración de justicia que, como ya se advirtió, no puede ser dividido y por consiguiente, tampoco, catalogado. Conviene señalar que las aducidas imprecisiones que posibilitaban la confusión entre el derecho de acción y la pretensión, fueron enmendadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como expresamente se reconoció en los antecedentes de la última normativa en comento. Al respecto consultar: Juan Carlos Garzón Martínez. *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. Sistema escrito-Sistema oral. Debates Procesales (Ley 1437 del 18 de enero de 2011)*", Editorial Doctrina y Ley Ltda., Colombia, Bogotá, 2014, p. 231, 232. Consuelo Sarría Olcos. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Comentado y Concordado*", editor José Luis Benavides, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 304." (Negrilla Fuera del Texto original).

tiempo objetivo establecido por la ley para ello".

De todo esto, resulta entonces claro que la caducidad de la acción no se predica del derecho fundamental de acción o acceso a la administración de justicia o del medio de control en su conjunto, sino de cada una de las pretensiones contenidas en una demanda, ya sean propias de un solo medio de control o pertenecientes a varios de ellos, en últimas lo que interesa es la naturaleza de cada pretensión, es decir, si está o no sujeta a caducidad.

Prueba de la anterior afirmación, es el artículo 165 *ibidem* y su numeral 3, que indican que *"En la demanda se podrán acumular las pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa"*, siempre que entre otras cosas, *"no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas"*, es decir, que la caducidad debe valorarse de manera separada respecto de cada una de las pretensiones atendiendo a los plazos propios del medio de control al que pertenezcan.

Esto por cuanto, a manera ilustrativa, aunque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con un término de caducidad de 4 meses, lo cierto es que hay algunas pretensiones propias de ese medio de control que no están sujetas a caducidad, por ejemplo, cuando la pretensión se dirija contra un acto ficto o presunto o actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas⁶.

Tan así es, que el Consejo de Estado, en auto del 20 de septiembre de 2017⁷, indicó que el hecho de haber prosperado la excepción de caducidad respecto de una de las pretensiones del medio de control de controversias contractuales, tal situación no daba lugar a la terminación del proceso, pues debe realizarse el análisis frente a cada una de las otras.

Igual situación acontece en los casos de contrato realidad, en los que necesariamente debe estudiarse la caducidad de las pretensiones propias de ese medio de control que están sometidas al plazo de los 4 meses previsto en el literal d del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, pues sobre la pretensión relacionada con los aportes a pensión no opera dicho fenómeno, de ahí que el juez al momento de admitir la demanda deba advertir dicha situación y en caso de observarse la ocurrencia de la caducidad proceda a rechazar la demanda respecto de las pretensiones que estén sujetas al fenómeno extintivo y continuar el proceso con las demás, que para el caso concreto sería el pago de las diferencias en de los aportes a pensión o el total de éstos, según el caso.

⁶ Literales c y d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SCA. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. CP: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Auto del 20 de septiembre de 2017. Rad: 08001-23-33-000-2014-01083-01(58570). Actor: LOTANCO EN LIQUIDACIÓN.

Como soporte a lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento⁸ unificó su jurisprudencia respecto de puntos álgidos que se desenlazan como consecuencia de la declaración de la relación laboral, indicando que la regla de caducidad no podría ser aplicada a los aportes a pensión, teniendo en cuenta que éstos son imprescriptibles dada su condición de periodicidad, pues se causan día a día, excluyéndolos así de la prescripción extintiva y de la caducidad de la acción, por tal razón, pueden ser reclamados y demandados en cualquier momento, pues la Administración no puede despojarse de esta obligación, que incide en el acceso a una pensión digna al trabajador, la cual debe responder a la realidad de la prestación de su servicio al Estado, veamos:

"En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)⁹, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo."

Entonces, el juez del proceso deberá siempre pronunciarse sobre los aportes pensionales adeudados por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, aun si no se fueron solicitados en la demanda, teniendo en cuenta que el trabajador es el extremo débil de la relación, y el Estado debe tomar las medidas tendientes a su protección efectiva para que de acceder a un derecho pensional, pueda disfrutarlo sobre el monto real de sus aportes y aun cuando hubiere caducidad respecto de las demás pretensiones propias del contrato realidad.

Tal situación jurídica permite concluir que es dable al juez administrativo que al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, estudie la caducidad de cada una de las pretensiones contenidas en ella de forma separada, como quiera que solo algunas de ellas están sujetas al fenómeno extintivo y otras no, *verbi gracia*, el pago de los aportes a pensión, según se desprende del literal c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

En el presente caso encontramos que el demandante solicita como pretensiones principales, la declaratoria de relación la laboral entre las partes desde el 7 de octubre de 2007 al 31 de diciembre de 2012 cuando culminó su última vinculación a través de OPS, así como la condena al pago de las diferencias salariales, la retención en la fuente, ICA, riesgos profesionales, horas extras, cesantías, interés de las cesantías,

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁹ "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)"

indemnización por no consignación de la cesantía, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio, prima de antigüedad, vacaciones remuneradas, prima de vacaciones, prima técnica, bonificaciones, recargo nocturno, dominicales y festivos, reembolso de los aportes a pensión y salud, así como las demás prestaciones sociales que devengara un auxiliar de enfermería de planta, todo debidamente indexado.

Adicionalmente, solicita el reintegro al cargo que venía ocupando y el pago de los salarios desde la fecha de retiro hasta que se materialice el reintegro, además de los perjuicios morales cuantificados en 100 SMLMV.

Y como pretensiones subsidiarias, en caso de no ser procedente el reintegro, peticona el pago a título de indemnización las anteriormente mencionadas en menor valor, sin incluir allí los salarios anteriormente reclamados.

Pues bien, con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como el que hoy nos ocupa, el numeral 2, literal d del artículo 164 del C.P.A.C.A, establece que "... *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;*".

En el particular tenemos que la demanda se dirige contra el acto administrativo contenido en el oficio No. OJ-641-15 del 23 de noviembre de 2015 (fl. 23-24); el cual fue notificado al demandante el 24 de noviembre de 2015, tal como consta en la parte inferior derecha del mismo y se afirma en la demanda, además de lo informado en el hecho 33 de la demanda (fl. 7).

Siendo ello así, en el caso particular lo indicado es computar el término de caducidad a partir del 25 de noviembre de 2015, día siguiente a la fecha de recibido del oficio, por tanto su vencimiento en principio ocurría el 25 de marzo de 2016.

Sin embargo, el 22 de febrero de 2016 (fol. 25), se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 49 Judicial II Administrativa, suspendiéndose el término cuando restaba 1 mes y 3 días, para que se cumpliera el plazo de los 4 meses, (conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001), habiéndose reanudado el mismo a partir del día siguiente a la expedición de la constancia de dicho trámite, que lo fue, el 19 de abril de 2016 (fol. 24).

Es decir, que el demandante tenía como plazo máximo para impetrar la demanda el 23 de mayo de 2016, y como la misma fue presentada, el 19 de diciembre de 2017, según acta de reparto visible a folio 91¹⁰, debe concluirse que se hizo por fuera del

¹⁰ En este punto debe recordarse que en la oficina Judicial en este Distrito no deja constancia de la presentación de la demanda, porque ello ocurre de manera simultánea con el reparto, de tal suerte que se infiere del acta de reparto que la fecha de presentación es la que allí se indica.

término que consagra el ordenamiento jurídico para el ejercicio oportuno de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se pretende la declaratoria de una relación laboral y que están sujetas al término extintivo, por lo cual, se debe rechazar la demanda de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169 del CPACA.

Así las cosas, el proceso continuará su curso con la pretensión de declarar la existencia de una relación laboral, pero solo en lo pertinente a la reclamación de aportes pensionales, pues estos no están afectados con el fenómeno de caducidad declarado respecto de las demás pretensiones, conforme se explicó anteriormente.

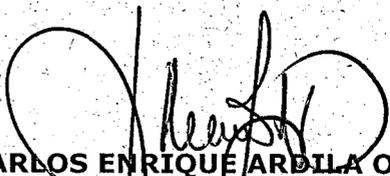
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

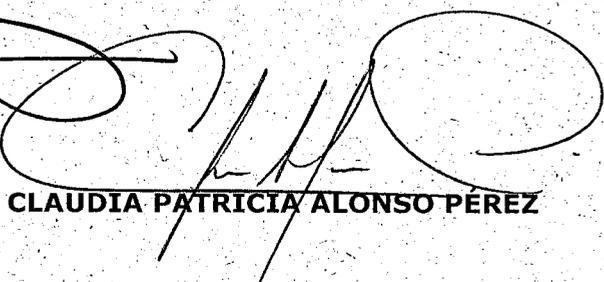
PRIMERO: **RECHAZAR** de plano la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, por caducidad de las pretensiones de la demanda, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONTINUAR** el proceso con la pretensión de declarar la existencia de una relación laboral entre el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE y DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ en lo pertinente a la reclamación de los aportes pensionales.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el 2 de agosto de 2018, según Acta No. 072.


CARLOS ENRIQUE ARZILA OBANDO


NILCE BONILLA ESCOBAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

