**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 24 de marzo de 2021

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de control | : | **Nulidad y restablecimiento del derecho** |
| Demandante | : | **Delly Cecilia Vásquez Gutiérrez** |
| Demandado | : | **E.S.E. Hospital Regional De Chiquinquirá** |
| Expediente | : | **15001-33-33-007-2019-00181-01** |

Magistrado Ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en término por la parte demandante contra el auto del 27 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

La señora **Delly Cecilia Vásquez Gutiérrez** por intermedio de apoderado presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare nulo el acto ficto o presunto con ocasión de que la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá no resolvió la solicitud presentada por la actora el 5 de abril de 2019, así mismo pide la nulidad del oficio OHRC-GR 043/2019 de fecha 17 de abril de 2019 mediante el cual la demandada comunicó no reconocer, liquidar ni pagar derechos salariales prestacionales a la demandante, por haber laborado entre el **6 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016.**

A título de restablecimiento pide se declare que la entidad demandada reconocer y pagar los derechos salariales prestaciones e indemnizatorios como contraprestación de los servicios prestados para la entidad durante el periodo ya indicado.

Como fundamento de sus pretensiones arguye que prestó sus servicios personales para la **Empresa Social del Estado** en forma continua, subordinada y dependiente desde el 6 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016 por cooperativas de trabajo y asociado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios personales, realizando funciones de enfermera del área asistencial y coordinadora de salud pública, cumpliendo órdenes por quienes fueran sus superiores inmediatos entre ellos de la jefe de enfermería.

Que el 5 de abril de 2019 solicitó a la demanda reconociera, liquidara y pagara la totalidad de los derechos salariales prestacionales e indemnizatorios como consecuencia de la prestación de los servicios desde el 6 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016, a lo que la entidad el 17 de abril de 2019 comunica no reconocer, liquidar y pagar los derechos pretendidos, sin proferir acto administrativo alguno ni notificarle en debida forma.

Sostiene que durante la vinculación se le desconocieron los derechos laborales encubriendo una relación laboral continúa, subordinada y dependiente mediante diversos contratos de servicios, sin que le fueran pagadas cesantías, interés a las mismas, prima de servicios, vacaciones, y de navidad, bonificación por servicios prestados, y los demás derechos laborales que le corresponden.

**Trámite procesal:**

Repartida la demanda correspondió el conocimiento al Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, despacho que mediante auto del 5 de diciembre de 2019, inadmitió la demanda advirtiendo que la solicitud de reconocimiento y pago de derechos salariales y prestacionales elevada por la demandante fue decidida por la entidad demandada a través del Oficio OHRC-GR-043/2019, circunstancia que desvirtúa la configuración del silencio administrativo y de contera del acto ficto o presunto, por lo que requirió a la parte actora para que allegara la constancia de notificación del oficio acusado a efectos de determinar la fecha exacta en que dicha decisión fue oponible y eficaz respecto de la accionante.

**II. PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El 27 de agosto de 2020 el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja profiere providencia mediante la cual rechaza la demanda al considerar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad, con base en los siguientes argumentos:

Luego de pronunciarse respecto de los presupuestos procesales de la caducidad, advierte que las pretensiones de la demanda están dirigidas a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto que debió proferir la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, para resolver la solicitud presentada por la actora el 5 de abril de 2019, así como del Oficio OHRC-GR-043/2019 del 17 de abril de 2019, por medio del cual la entidad demandada comunicó a la demandante que no le puede reconocer, liquidar ni pagar los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios como consecuencia de la prestación personal de sus servicios entre el 06 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016.

Señaló que el despacho inadmitió la demanda al advertir que la solicitud de reconocimiento y pago de derechos salariales y prestacionales elevada por la demandante fue decidida por la entidad demandada a través del Oficio OHRC-GR-043/2019, que al respecto el apoderado de la parte actora indicó que, si bien la entidad demandada aparentemente dio respuesta a la petición, la misma jamás le fue notificada en debida forma a la demandante.

Advierte que con el escrito de subsanación aportó copia del referido oficio en el que observa constancia de recibido por parte de la demandante d**e fecha 25 de abril de 2019** lo cual demuestra que la demandante tuvo conocimiento del contenido de la respuesta en esa fecha, es decir, que desde ese momento tuvo conocimiento de las razones por la cuales la entidad le negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de derechos salariales.

Así las cosas, indicó que para efectos del cómputo del término de caducidad, en el presente caso se encuentra acreditado que el Oficio OHRC-GR-043/2009 de 17 de abril de 2019 fue comunicado a la señora **Delly Cecilia Vásquez Gutiérrez el 25 de abril de 2019,** y que contra el mismo la demandada no se señaló la procedencia de recurso alguno, luego, el término de los 4 meses, en principio finalizaba el 26 de agosto de 2019, sin embargo, como quiera que se suspendió el término caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial e**l 13 de agosto de 2019,** se tiene entonces que para dicho momento faltaban 13 días para el acaecimiento de la caducidad.

Que con la expedición de la constancia el 16 de septiembre de 2019 se reanudó el término de la caducidad a partir del día hábil siguiente, esto es, del 17 de septiembre de 2019, por lo que resulta evidente que la demanda debió interponerse a más tardar el 3 de octubre de 2019, es decir, al cabo de los 13 días que le hacían falta para acaecer dicho **fenómeno y que al presentarla el 22 de octubre de 2019 lo hizo extemporáneament**e.

**III.** **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante inconforme con la decisión interpone recurso de apelación con los siguientes argumentos:

Dice que el juez de instancia al rechazar la demanda indicó que ejerció en forma tardía el derecho de acción en la medida que no lo hizo dentro de los cuatro meses que establece la norma para la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que lo que pretende es la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto que debió proferir la E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá al resolver la petición radicada el 5 de abril de 2019, lo que conlleva a que la acción pueda interponerse en cualquier tiempo.

Refiere que el procedimiento administrativo contempla cuatro momentos específicos a partir de los cuales debe contar el término de caducidad, cuales son publicación, notificación, comunicación y ejecución del acto, y que en el caso de la referencia ninguna estas circunstancias se tipifica frente al conocimiento que la actora tuvo del oficio OHRCGR-043/2019 del 17 de abril de 2019, pues al habérsele remitido el mismo, a la portería de la Propiedad Horizontal Torres de Hupaneli, ubicada en la carrera 24 No. 8-48 apto. 204 de Fusagasugá (Cund.), es evidente que se incumplió con lo previsto en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, referente a la notificación personal de las decisiones que ponen término a las actuaciones administrativas.

Sostiene que la demandada incumplió los requisitos al pretender notificar el oficio OHRC-GR-043/2019 del 17 de abril de 2019, lo que hace invalido el acto de comunicación teniéndolo por no realizado y generando como consecuencia el acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo de que trata el artículo 83 del C.P.A.C.A., por lo que no le resulta aplicable el término de caducidad.

Dice que el oficio OHRC-GR-043/2019 del 17 de abril de 2019, es una simple comunicación que no constituye propiamente un acto administrativo de carácter particular y concreto, que las decisiones de la administración para que produzcan efectos deben además de reunir los elementos esenciales de legalidad, ser publicitadas a sus destinatarios, lo cual no ocurrió en el presente caso y por ello demanda el acto ficto producto del silencio administrativo.

Arguye por otro lado, que lo pretendido es que se condene a la demandada a efectuar los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos laborales, respecto de las cuales, no opera el fenómeno de caducidad al tratarse de prestaciones periódicas con carácter imprescriptible las cuales pueden reclamarse en cualquier tiempo.

Finalmente, sostiene que de concluir que frente a las prestaciones sociales económicas tendientes al reconocimiento, liquidación y pago de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios pretendidas por la demandante ha operado el fenómeno de caducidad, debe precisarse que respecto de las pretensiones dirigidas a obtener el pago de los aportes al sistema de seguridad social, como consecuencia de la nulidad del acto que negó su reconocimiento no se predica que ha operado dicho fenómeno.

**III. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

Se tiene, entonces, que en el caso que ocupa la atención de la Sala se trata de resolver la apelación contra el auto que puso fin al proceso, como quiera que rechazó la demanda porque operó el fenómeno de la caducidad, de allí que se ajusta a lo establecido en el artículo numeral 1º del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Así, resulta procedente que el recurso de apelación sea desatado por la Sala en tanto que dicha preceptiva fija las pautas en materia del recurso de apelación, tanto de sentencias como de autos, bajo el siguiente tenor:

“**Artículo 243**. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia **por los jueces administrativos**:

**1. El que rechace la demanda.**

**2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.**

**3. El que ponga fin al proceso.**

**4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.**

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

**“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia** (…)”.

Así las cosas, concluye la Sala que en este evento como se rechazó la demanda, es claro que este tipo de decisión encuadra en la preceptiva ibídem.

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Boyacá es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

1. **Problema a resolver**

Corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al a quo al rechazar la demanda por encontrar que la actora tuvo conocimiento el 25 de abril de 2019 del oficio OHRC-GR 043/2019 de fecha 17 de abril de 2019 que definió su situación laboral y, por tanto, desde esa fecha se computan los términos de caducidad, o si, por el contrario, le asiste razón al recurrente al indicar que pretende la nulidad de un acto ficto o presunto por lo cual la demanda puede presentarla en cualquier tiempo.

Adicionalmente, determinar si con ocasión de pretender el pago de los aportes al sistema de seguridad social no se predica que ha operado dicho fenómeno.

**3. De la caducidad**

La caducidad es un fenómeno jurídico del medio de control que define el término legal de su ejercicio para efectos de la presentación de la demanda, que en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde al contenido en el artículo 138 del CPACA, esto es, dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, comunicación o publicación.

Sobre el particular, es necesario señalar que el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo[[1]](#footnote-1), frente al presupuesto procesal de la “caducidad”, ha dicho:

**“**Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales, no se ejercen en un término específico**.** Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, **y de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.** **El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente**, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio puede verse afectada”.

Por su parte, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicha norma determina:

“**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 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”.

A su vez, el artículo 164 ibídem establece que 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.

e) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

(…)

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; (…)”.

De manera que el fin de la caducidad es el de fijar un tiempo para el ejercicio del derecho y para darle así firmeza a las situaciones jurídicas. Así mismo, por regla general para este medio de control, la caducidad es de cuatro (4) meses contados desde la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto, según el caso; pero que excepcionalmente podrá demandarse en cualquier tiempo si se trata de prestaciones periódicas.

Recuérdese que los actos administrativos definitivos se profieren para finalizar las actuaciones administrativas iniciadas a través del derecho de petición, bien sea de manera oficiosa o en cumplimiento de un deber legal, y en virtud del debido proceso que gobierna tales actuaciones, al interesado le asiste el derecho de controvertir las decisiones en ella producidas a través de los recursos ante la administración garantizando la contradicción y la doble instancia, que para efectos procesales es requisito de procedibilidad de la acción.

1. **De las prestaciones periódicas**

Para el estudio de la caducidad, el literal c) del numeral 1° del artículo 164 del C. P. A. C. A. establece que las demandas que se dirijan en contra de actos relacionados con prestaciones periódicas pueden ser demandados en cualquier momento, excepción erigida en oposición a esa figura procesal, lo que para el caso conlleva la necesidad de concretar con total precisión qué se entiende por prestación periódica, al depender de este punto la prosperidad del recurso.

En relación con este tópico el Consejo de Estado ha trazado una línea jurisprudencial en la que en principio relacionaba las prestaciones periódicas directamente con las prestaciones sociales, pero en el año 2004, definió la Alta Corte que se trata de "todas las obligaciones que contienen una prestación periódica y que bien pueden ser prestación social como la pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago de salario o de una prima que tenga carácter salarial”[[2]](#footnote-2). Esta tesis fue reiterada por el Consejo de Estado en años posteriores, en los que analizó cuándo una prestación tiene el carácter de periódica.

Para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, esa corporación estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que "periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente..."[[3]](#footnote-3)

Así pues, para definir si determinada prestación es periódica o no, en aplicación del criterio fijado por el Consejo de Estado, se tiene que ello dependerá esencialmente de que el actor se encuentre vinculado a la entidad demandada, esto es, que la relación laboral de la cual se deriva la prestación involucrada en las pretensiones de la demanda se encuentre vigente.

1. **De la caducidad cuando lo pretendido es contrato realidad y los aportes a pensiones**

La Corte Constitucional ha precisado que la Seguridad Social debe considerarse un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable y que, a su vez, obligan a su pago oportuno.

El Consejo de Estado al tratar lo relacionado con los derechos derivados del contrato realidad ha dicho que "la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”[[4]](#footnote-4). 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 contro**l (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)[30], 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.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite[31]), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), **que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal** (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.

Igualmente, en atención a que el derecho a una pensión redunda en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso-administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión[32] en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que "*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*" (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad)” (…)

De manera que, no solo se tornan imprescriptibles los derechos relacionados con la pensión, sino, además, las acciones judiciales para su reconocimiento no están sometidas a caducidad, y en tal sentido, se tiene que el medio de control tendiente a obtener el reconocimiento de aportes a la seguridad social puede demandarse en cualquier tiempo.

1. **El caso concreto**

En el presente caso la parte actora pretende declarar la nulidad del acto ficto o presunto que debió proferir la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, para resolver la solicitud presentada por la demandante el 5 de abril de 2019, así como como el contenido del oficio OHRC-GR-043/2019 del 17 de abril de 2019, por medio del cual la E.S.E., comunicó a la actora que no puede reconocer, liquidar ni pagar los derechos salariales prestacionales e indemnizatorios que le asisten como consecuencia de la prestación personal de los servicios.

Entonces, cuando se pretende el reconocimiento de la relación laboral bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, los emolumentos reclamados no tienen naturaleza de prestación periódica de tipo indefinido, sino que lo pretendido es el pago de prestaciones dejadas de percibir en un lapso determinado a título indemnizatorio, de ahí que dichas pretensiones están sujetas a la caducidad del medio de control correspondiendo a la parte procesal interponer la demanda en el término estipulado en la ley.

Del análisis realizado al acto enjuiciado oficio OHRC-GR-043/2019 del 17 de abril de 2019, se observa que allí se niega el reconocimiento de prestaciones salariales solicitadas por la parte actora con ocasión de la petición elevada a la entidad demandada, de ahí que la actuación administrativa quedó resuelta con esta decisión, pues, tal y como lo encontró el a quo, contra el mismo la demandada no señaló la procedencia de recurso alguno, misma situación que puso en conocimiento el apoderado de la parte demandante en el escrito de subsanación de la demanda.

Ahora, de la revisión al expediente se advierte que no fue aportada constancia de notificación de la decisión aludida, sin embargo, en aplicación del artículo 72 C.P.A.C.A., se tendrá por echa el día en que la parte interesada revele que conocía del acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales, que para el caso que nos ocupa sucedió el día en que la demandante recibió el oficio enjuiciado.

Así las cosas, para efectos de computar el término de la caducidad, se tendrá en cuenta como punto de partida el día siguiente a la fecha en que fue recibido que se encuentra impreso en la copia arrimada al expediente, esto es, el día **25 de abril de 2019**, fecha en la cual la actora tuvo conocimiento de su situación particular y concreta frente a la reclamación de reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el consecuente pago de derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios.

Por lo anterior, si el Oficio OHRC-GR-043/2009 de 17 de abril de 2019 fue comunicado a la demandante **el 25 de abril de 2019,** el termino delos 4 meses que establece el literal d) del artículo 164 del CPACA para presentar oportunamente la demanda corren entre el **26 de abril de 2019** y el **26 de agosto del mismo año;** peroestetérmino fue suspendido con ocasión de la solicitud de la conciliación prejudicial elevada el **13 de agosto de 2019** (E.D. f. 95 anexos demanda), **faltando 14 días** para el fenecimiento del término de los cuatro meses. Así las cosas, una vez expedida la constancia de la conciliación el **16 de septiembre de 2019,** los 14 días faltantes para presentar la demanda vencían el **30 de septiembre de 2019**, y la misma fue presentada el **22 de octubre de 2019,** por tanto, se concluye que la demanda se presentó fuera del término.

No obstante, tal y como lo dilucidó el Consejo de Estado **al tratar lo relacionado con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido s**e pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

Por tanto, a efectos de resolver los reparos del recurso, se advierte que no todas las pretensiones solicitadas en el presente caso se afectan por la caducidad, pues en el libelo se solicita el pago de los “*aportes con destino al sistema de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos laborales, en la proporción que legalmente le corresponde a la (E.S.E.) Hospital Regional de Chiquinquirá, como entidad empleadora, y que debió realizar durante el tiempo comprendido entre el 6 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización el valor que mensualmente de pago a título de honorarios”.*

Esta acreencia está ligada directamente con una prestación periódica de tipo indefinido como lo es la pensión, que ostenta su carácter de imprescriptible, por lo que respecto de dicha pretensión no puede predicarse la caducidad, de ahí que, a la luz de lo expuesto en precedencia, la demanda podía presentarse la demanda en cualquier tiempo, pero solo para estos efectos.

En conclusión, al buscar la presente demanda el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de lo dejado de cancelar por concepto de prestaciones sociales, por haber laborado la actora entre el 6 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016, se advierte que dichas pretensiones corresponden a una indemnización de perjuicios por la labor desempeñada y en este sentido la demanda debió presentarse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que fue notificado el acto enjuiciado, es decir, que como quedó descrito, frente a estas pretensiones la demanda se presentó fuera de término; sin que corra la misma suerte la pretensión de reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la cual está relacionada íntimamente a una prestación periódica que no está sujeta a caducidad.

De manera que, respecto de las pretensiones diferentes al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones operó el fenómeno jurídico de la caducidad, sustentada en el hecho que la demandante conoció del oficio OHRC-GR 043/2019 de fecha 17 de abril de 2019, en el cual la entidad resolvió de fondo su solicitud del 5 de abril de 2019, que tenía como fin el reconocimiento y pago de los derechos derivados de los servicios prestados en la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios, sin que se configure un aparente acto ficto o presunto cuya nulidad se pretende.

Por lo expuesto anteriormente, la Sala revocará parcialmente la decisión tomada por el a quo, en tanto, es claro que en el presente caso solo se produjo la caducidad del medio de control respecto de las pretensiones relacionadas con los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios a saber, primas de navidad, prima de servicios vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías, interés de cesantías, y demás indemnizaciones, pero no respecto del pago de los aportes para la seguridad social dado su carácter imprescriptible, debiendo dársele trámite a la demanda solo para estos precisos efectos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente** la providencia del 27 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se rechazó demanda por caducidad, conforme a lo expuesto. El a quo dará trámite a la demanda solo para efectos de estudiar la pretensión relativa al pago de los aportes para la seguridad social.

**SEGUDNO: Ordenar** al Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja continúe con el curso del proceso para que en sentencia se decida si hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral, pero para efectos pensionales, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** **Sin costas** en esta instancia.

**CUARTO:** En firme ésta providencia, envíese el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 2, según consta en acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**Magistrado (E Despacho Nº 6)**

1. *Sección Tercera consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio28 de septiembre de 2006 Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00695-01(32628).* [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de noviembre de 2004. Consejero Ponente, Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Rad. 25001-2325-000-1999- 5833-01 (5908-03) [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008. Consejero Ponente, Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. 08001 23 31 000 2005 02003 01(0932-07) [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia SUJ2-005-16. MP Carmelo Perdomo Cuéter. Radicado 23001-23-33-000- 2013- 00260-01 [↑](#footnote-ref-4)