



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2015)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-33-33-008-2016-00071-01
DEMANDANTE: VIVIANAS CORTES FIGUEROA
DEMANDADO: ESE HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS SUCRE
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 5 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, que dispuso el rechazo de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1- LA DEMANDA¹.

La señora VIVIANA CORTES FIGUEROA por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la ESE HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS – SUCRE, **para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio del 9 de julio de 2015**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la demandante por no existir relación laboral entre las partes sino un contrato de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral.

1.2. ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA.

La demanda fue presentada el 15 de abril de 2016 (folio 4 reverso) y por reparto de la Oficina Judicial de Sincelejo el conocimiento de la demanda correspondió

¹ Folios 1-4 del cuaderno de primera instancia.

al Juzgado Octavo Administrativo (folio 80)

1.3.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA.²

El Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo, mediante auto del 5 de agosto de 2016, resolvió rechazar la demanda de plano, bajo las siguientes razones:

"La señora VIVIAN DEL CARMEN CORTEZ FIGUEROA, quien actúa a través de apoderado judicial, presenta Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la E.S.E. HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS (SUCRE), para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 9 de julio de 2015, mediante el cual la el Agente Especial Interventor de la E.S.E. HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS (SUCRE), le liquida de manera unilateral el contrato de prestación de servicios suscrito con dicha entidad, por incumplimiento en sus obligaciones. Como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas.

A la demanda se acompaña copia del acto administrativo demandado y otros documentos para un total de 88 folios.

3. CONSIDERACIONES

3.1. - *El artículo 169 del C.P.A.C.A, establece:*

"Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial"*

Al momento de estudiar los requisitos procesales y de procedibilidad de la demanda, encuentra el Despacho una serie de inconsistencias entre el acto administrativo cuya nulidad se solicita en las pretensiones de la demanda¹, y los actos administrativos para cuya solicitud de nulidad se le otorga poder al apoderado judicial². Siendo así, deberá referirse el despacho a cada uno de ellos de manera individual.

3.2. - *En el acápite de Declaraciones y Condenas, el apoderado judicial de la parte actora solicita se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio del 9 de julio de 2015, mediante el cual se liquida de manera unilateral el contrato de prestación de servicios de la accionante, por lo cual, al tener más de 4 meses de haber sido expedido el acto administrativo, se tiene que respecto al Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ha operado el fenómeno de la caducidad.*

- Por otra parte, en el poder otorgado por la señora VIVIAN DEL CARMEN

² Folio 89-91 cuaderno de primera instancia.

CORTEZ FIGUEROA al doctor Rafael Gómez Ricardo, se le faculta a éste para solicitar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio J.014-15 del 25 de septiembre de 2015 y Oficio del 11 de febrero de 2016, respecto a estos actos administrativos se deben hacer las siguientes consideraciones:

3.2.1. La parte actora manifiesta en el hecho 14 de la demanda, que se elevó solicitud ante la E.S.E. HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS (SUCRE), mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que por ley tenía derecho, incluyendo los aportes pensionales, subsidios, primas, vacaciones, etc, petición que fue respondida con oficio de fecha 11 de febrero de 2016, acogiéndose un concepto del asesor jurídico de la E.S.E, por carecer éste de legitimación para representar a la E.S.E.

3.2.2. Al entrar a revisar el acto administrativo J.014-15 de fecha 25 de septiembre de 2015, mediante el cual se da respuesta a un derecho de petición radicado en la E.S.E. HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS (SUCRE) el día 15 de septiembre de la misma anualidad, observa el despacho que a través del mismo se negó a la hoy accionante el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos salariales solicitados. Dicho acto administrativo fue recibido por la entonces apoderada de la accionante, el día 25 de septiembre de 2015.

Respecto a la presunción de legalidad del acto administrativo, el H. Consejo de Estado³ ha señalado:

"Una de las principales características del acto administrativo es la presunción de legalidad, por ende, quien no se encuentre de acuerdo con las determinaciones que allí se adopten deberá solicitar, con las correspondientes pruebas, la declaratoria de nulidad dentro del término. (...)"

Por lo anterior, es claro que si la accionante estaba en desacuerdo con las decisiones adoptadas en el acto antes referido, debió demandar su nulidad a través del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, es decir, teniendo en cuenta que el acto administrativo fue notificado el día 25 de septiembre de 2015, ésta tenía hasta el día 26 de enero de 2016 para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial, sin embargo, la solicitud sólo fue presentada hasta el día 26 de febrero de 2016, por lo cual, respecto a este acto administrativo también operó el fenómeno de la caducidad.

3.2.3. En cuanto al oficio de fecha 11 de febrero de 2016, observa el despacho que este no es susceptible de control judicial, por las siguientes razones:

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2008⁴, respecto del acto administrativo destacó:

"Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear; modificar o extinguir situaciones

jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito.

La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir; sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación. (...).

Según lo ha manifestado el H. Consejo de Estado, no toda decisión administrativa cumple con las exigencias de ser un acto administrativo demandable, y solo aquellos "que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad"⁵

Para el alto tribunal, solamente son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación.

Observa el despacho que mediante el Oficio de fecha 11 de febrero de 2016, la E.S.E. HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS (SUCRE), no crea, modifica o extingue la situación jurídica de la señora VIVIAN DEL CARMEN CORTEZ FIGUEROA, pues mediante el mismo se limitan a manifestarle que la petición radicada por ésta, solicitaba lo mismo pretendido en la petición impetrada el día 15 de septiembre de 2015, la cual había sido contestada en término por la entidad, y le anexan copia de la respuesta anterior.

Por ende, debió demandarse el acto administrativo inicial (Oficio J.014-15 de fecha 25 de septiembre de 2015), en lugar de presentarse una nueva solicitud que lo único que generó fue un nuevo acto administrativo que no es demandable y que sólo puede entenderse como una negativa a la revocatoria directa.

Es claro entonces que al haberse definido la situación por un acto administrativo anterior, una nueva petición tendría que entenderse, a lo sumo, como una solicitud de revocatoria directa, y lo decidido en tal sentido no sólo no revive términos, sino que no constituye un acto susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Respecto a los efectos de la revocatoria directa, el artículo 99 del C.P.A.C.A., establece:

"Artículo 96. Efectos. *Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo."*

Resulta claro, entonces, que de acuerdo a los numerales 1º y 3º del artículo 169 del C.P.A.C.A., la demanda deberá rechazarse de plano, toda vez que respecto a dos (2) de los actos administrativos ha operado el fenómeno de la caducidad, y el tercer acto administrativo no es susceptible de control judicial”

1.4.- EL RECURSO INTERPUESTO.³

Inconforme con la anterior decisión, **la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación**, señalando que no existe caducidad y solicitando su revocatoria, porque la respuesta dada a la parte actora con Oficio No. 25/09/2015 fue emitida por el asesor jurídico del Hospital y no por su Gerente quien es el representante de la entidad.

1.5. CONCESIÓN DEL RECURSO⁴.

El A quo en proveído del 17 de agosto de 2016, declaró improcedente el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación⁵.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA. De conformidad con el artículo 153 de la ley 1437 de 2011 el Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación⁶, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia⁷

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Vistos los antecedentes y revisado el expediente, la Sala deberá establecer, *si la demanda que en ejercicio del medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho presentó VIVIANS DEL CARMEN CORTEZ FIGUEROA contra la ESE HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS, debe ser rechazada o no.*

2.2.1. ANALISIS DE LA SALA. DEL RECHAZO DE LA DEMANDA EN LA LEY 1437 DE 2011.

El control temprano del proceso y en especial de la demanda conforme las reglas procesales de la nueva ritualidad contenciosa administrativa, permite al Juez de

³ Folio 93 cuaderno de primera instancia.

⁴ Sin lugar a traslado porque no se encuentra trabaja la litis.

⁵ Folios 94-95

⁶ Ver artículo 243 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ La presente providencia es adoptada por la Sala en virtud de lo dispuesto por el art. 125 del CPACA y el art. 243 numeral 1 pues la decisión que aquí se adopta pone fin al proceso.

lo Contencioso Administrativo adoptar las siguientes posturas: admitir⁸, inadmitir la demanda cuando no se cumplan los requisitos formales⁹, remitir la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia¹⁰ y rechazar la demanda de plano o por no ser corregida previa inadmisión¹¹.

Frente al rechazo de plano, el artículo 169 del CPACA, señala:

"ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial"

Por su parte, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a la oportunidad para presentar la demandada respecto de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, establece:

"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;

(...) (...)"

En el sub examine, conforme el acápite de pretensiones de la demanda, la parte actora individualizó el acto administrativo demandado, **señalando que se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 9 de julio de 2015**, obrante a folio 12 del expediente, que en sentir del actor, le niegan el derecho a reconocimiento y pago de prestaciones sociales, porque entre las partes no hubo un contrato de trabajo sino un contrato de prestación de servicios.

⁸ Artículo 171

⁹ Artículo 170

¹⁰ Artículo 168

¹¹ Artículos 169 y 170

De dicha nulidad, consecuentemente persigue la parte actora conforme el mismo acápite de pretensiones, el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a cesantías otros derechos prestacionales.

Siendo este el acto traído a control judicial, debe señalar la Sala que la demanda se encuentra afectada de caducidad por lo siguiente:

El acto administrativo demandado data del 9 de julio de 2015, conocido en la fecha por la actora¹², la solicitud de conciliación prejudicial el día 26 de febrero de 2016, diligencia que se realizó el 17 de marzo de 2016 (folio 7) y la demanda fue presentada el 15 de abril de 2016.

De lo reconstruido surge con claridad meridiana que para la fecha en que fue presentada la demanda había transcurrido el término establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 para el ejercicio oportuno del medio de control sobre el acto administrativo que la parte actora demanda, como quiera que a la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es, el 26 de febrero de 2016, habían vencido los 4 meses de que trata dicha norma.

En efecto, contados desde el 10 de julio de 2015 los 4 meses vencieron el 10 de diciembre de la misma anualidad.

Una consideración adicional, debe realizar esta Sala, que dicho sea de paso, no muta el contenido final de esta providencia, esto es, el rechazo de la demanda por caducidad, veamos:

La revisión del expediente muestra que sobre el acto que en este proceso es demandado en términos formales no se agotó el requisito de conciliación prejudicial, pues la lectura del acta aportada por el propio demandante y obrante a folio 7 del plenario, da cuenta que el acto que se señaló fue el Oficio No. O.J. 014.15 del 25 de septiembre de 2015, ratificado mediante Oficio del 11 de febrero de 2016. No obstante, ello no muta la decisión, como quiera que igualmente estaría afectado de caducidad y sobre el mismo no podría recaer

¹² Documento que conforme el hecho octavo de la demanda, confiesa conocer el mismo día la parte actora. En este punto, se cita el artículo **193 del C. G. P. que señala: "CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita".** Norma que debe ser concordada con **el artículo 73** inciso tercero de la misma codificación en el cual, sobre las facultades del apoderado se establece: "El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de otras partes o de terceros"

conciliación alguna al tenor del párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, cuando dispone, que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

La Corte Constitucional, sobre la caducidad como **medio de seguridad jurídica y protección del interés general**, señaló en sentencia C – 985 de 2010¹³, que, *"La caducidad es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente"*, Conclusión soportada en la providencia, así:

"Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.

En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes- y, en consecuencia, que la incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo contrario, como se afirmó en la sentencia C-781 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar exequible el término de caducidad de la acción electoral, "(...) el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas."

...

Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede. Como ha indicado esta Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una carga procesal, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda "(...) una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso".¹⁴

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, respecto a la caducidad, ha manifestado lo siguiente:

"La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Jorge Pretelt Chaljud.

¹⁴ En la sentencia C-227 de 2009, la Corte Constitucional, volvió a señalar que, "la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente".

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente.¹⁵

En estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, *"el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima"*¹⁶.

Argumento que se ve reflejado en lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece en su inciso final que *"quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código"*.

Así las cosas, este Tribunal concluye que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la parte demandante, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio del 9 de julio de 2015, fue presentada por fuera de los términos establecidos en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia la misma debía ser rechazada de plano, tal como lo dispone el artículo 169 ibídem, razón bajo la cual se confirmará la decisión del Juez Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo.

3. CONDENA EN COSTAS. En atención a que, como lo indica el art. 188 del CPACA, la condena en costas solo debe ser impuesta en la sentencia, habida cuenta que hacerlo en una etapa procesal diferente desnaturaliza su esencia y resulta contrario al ordenamiento jurídico¹⁷, no se condenará en costas en esta instancia.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, **RESUELVE:**

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández

¹⁷ Al respecto el Consejo de Estado, en providencia proferida el 25 de septiembre de 2013 por la Sección Segunda – Subsección A- Radicación No.: 63001 23 31 000 2012 00132 01 (2621-2013).

PRIMERO: Confirmar bajo las razones expresadas, el auto de fecha 5 de agosto de 2016 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, que rechazó la demanda presentada en ejercicio del medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho por la señor VIVIAN DEL CARMEN CORTEZ FIGUEROA en contra de la ESE HOSPITAL II NIVEL DE SAN MARCOS – SUCRE.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y efectúense las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Esta providencia se discutió y aprobó conforme consta en Acta N° 176 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA