



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-008-2018-00028-01
DEMANDANTE:	AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MESTRE
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE EL ROBLE (SUCRE)
NATURALEZA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto adiado 18 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Sincelejo, mediante el cual, se rechazó de plano la demanda.

I.- ANTECEDENTES

AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MESTRE, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del oficio de 5 de septiembre de 2017, a través del cual, la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE EL ROBLE - SUCRE le negó el reconocimiento y pago de un reajuste salarial y la reliquidación de varias prestaciones sociales.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Sincelejo, a través de auto del 18 de julio de 2018, rechazó la demanda¹, por haber considerado la existencia de la caducidad. Tal decisión, estuvo edificada bajo los siguientes fundamentos:

"Del recuento realizado, advierte el Despacho que el acto administrativo que debía demandar el actor era el oficio del 19 de

¹ Fls. 81 – 83, cuaderno de primera instancia.

febrero de 2015, ya que éste le resolvió la petición que inicialmente elevó el 14 de octubre de 2014, ante la E.S.E Centro de Salud de El Robre (Sucre) solicitando reajuste de sus salario y el pago de prestaciones sociales; y teniendo en cuenta que dicho oficio le fue comunicado el 21 de febrero de 2015, es claro que a la fecha de presentación de la demanda, 15 de febrero de 2018, se encontraba ampliamente superados los 4 meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, operando la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Huelga señalar, que para este Despacho no es de recibo que el extremo actor pretenda en este medio de control la nulidad del oficio adiado 05 de septiembre de 2017 y recibido el 20 de septiembre de 2017, debido a que éste no es susceptible de control judicial como quiera que no creó, modificó o extinguió situación jurídica alguna al demandante, puesto que lo solicitado por él ya había sido resuelto y definido en oficio del 149 de febrero de 2015 emitido por la demandad, tal como se reiteró en oficio del 04 de abril de 2017".

Frente a dicha decisión, la parte accionante apeló², argumentando que el oficio del 19 de febrero de 2015, solo se limitó a reconocer las prestaciones sociales producto de la terminación del vínculo laboral; totalmente diferente a lo decidido en los otros actos, contenidos en los oficios del 4 de abril y 5 de septiembre de 2017, que negaron, respectivamente, una sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías y demás prestaciones sociales y la reliquidación de las mismas, en virtud del reajuste salarial, pretendido en la demanda. El apoderado judicial del accionante, precisó, además:

"... el acto que se ataca si tiene la fuerza de ley para extinguir situaciones jurídicas a mi defendido, lo cual, se centra en la negación de acceder a lo pedido el 10/08/2017 mediante derecho de petición, lo cual, por ser un instrumento constitucional con el que se pone en actividad a la administración para que se pronuncie mediante actos administrativos, sean éstos de trámite, reglamentarios o definitivos y debidamente motivados, la respuesta del 05/09/2017, es susceptible de ser atacada por la vía judicial ya que tiene fuerza de producir efectos jurídicos negativos o extintivos en los derechos labores y fundamentales de mi defendido,..."

² Fls. 86 – 92, cuaderno de primera instancia.

La impugnación, fue debidamente concedida mediante auto del 31 de julio de 2018 (Fl. 93).

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con los artículos 125, 153 y 243 numeral 1º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Análisis de la Sala.

Dentro de las pretensiones que dan lugar a los medios de control en lo contencioso administrativo, se erige el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual busca que se deje sin efectos una decisión que emana de la administración y a su vez, se repongan aquellos derechos que fueron afectados por el acto administrativo o bien, que se repare un daño ocasionado por el mismo.

No obstante, es menester aclarar que no toda decisión administrativa, cumple con las exigencias de ser un acto administrativo demandable, aclarándose, que 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”*, no importando *“la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma”*³.

En ese sentido, paralelamente a los actos administrativos que resuelven o ponen fin a un asunto determinado o actuación en ejercicio de funciones

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1 noviembre de 2012. Expediente 17927. C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

administrativas **-actos definitivos-**, se encuentran los actos que preparan, impulsan e instrumentan la decisión final o la ejecutan, es decir, los denominados **actos preparatorios, de trámite y de ejecución**, los que por su naturaleza jurídica carecen de control judicial, tal como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia de un análisis armónico de los artículos 43, 74 , 75 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que rezan:

“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...)”

“ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, ha reiterado:

“Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, disponiendo los

*elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación."*⁴

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad."⁵

En este orden de ideas, se concluye, que únicamente las decisiones de la administración fruto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite, que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal, que los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, distintos de los antes señalados, se encuentran excluidos de dicho control.

Ahora bien, con relación a los requisitos estatuidos por la Ley para que la relación jurídico – procesal nazca válidamente, se debe puntualizar, que al igual que otros medios de control, la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, debe presentarse dentro de un término

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005), Rad. No. 14539, C. P.: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 8 de marzo de 2012. Radicación N° 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad.

La caducidad es concebida como aquél fenómeno de carácter procesal, mediante la cual, se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, *“la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales”*⁶.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

*“La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”*⁷

Así, el inciso 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la demanda deberá ser presentada, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

*“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*

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

en otras disposiciones legales."

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

*"Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó"*⁸

De otra parte, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009⁹, el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

- Se logre el acuerdo conciliatorio **o**;
- Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 **o**;
- Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...)"

Las constancias a las que se refiere el mencionado artículo 2° de la Ley 640 de 2001¹⁰, se expiden cuando: a) se efectúe la audiencia de conciliación, pero no se llegue a un acuerdo; b) las partes o una de ellas, no asistan a la audiencia; y c) el asunto no sea conciliable.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de mayo de 2.009, C. P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 14 de mayo de 2.009.

⁹ "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001".

¹⁰ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones."

Caso concreto

Se encuentra acreditado, que en virtud de previa petición, la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE EL ROBLE - SUCRE, mediante **Resolución N° 324 del 14 de julio de 2014**, le reconoció al señor AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MAESTRE la liquidación definitiva de sus salarios y prestaciones sociales, tras la finalización del vínculo que tuvo con dicha entidad como *profesional del servicio social obligatorio (médico general)*; acto del cual, se transcriben los siguientes apartes¹¹:

“(…)

CONSIDERANDO:

Que el exfuncionario AGUSTÍN ALEJANDRO PUELLO MESTRE,... quien ocupaba el cargo de profesional del servicio social obligatorio (médico general) de la planta global de la entidad, **solicitó le fueran canceladas todas sus acreencias laborales por el tiempo de servicio a la entidad entre el 01 de marzo de 2011 al 28 de febrero del año 2012.**

Que de acuerdo con lo anterior el exfuncionario, AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MESTRE tiene pendiente de pago las siguientes acreencias laborales, conforme a la liquidación efectuada y la documentación que reposa en la empresa:

Indemnización vacaciones	\$830.560
Prima de Vacaciones	\$830.560
Bonificación Especial de Recreación	\$110.741
Prima de navidad 2012	\$1.730.333
Cesantías (consignadas al fondo)	
Intereses de cesantías (consignadas al fondo)	
Reajuste salarial 2012	<u>\$181.932</u>
Total a cancelar	\$3.684.126

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESULEVE:

ARTÍCULO 1º: Reconocer y ordenar el pago de las acreencias laborales **por concepto de prestaciones sociales adeudadas al exfuncionario AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MESTRE,... por el tiempo laborado en la entidad** como se expresa en la parte motiva de la presente resolución.

¹¹ Fl. 46.

ARTÍCULO 2º: Ordenar el pago por la suma de tres millones seiscientos ochenta y cuatro mil cientos veintiséis pesos (\$3.684.126) Moneda Corriente, por concepto de pago de las prestaciones sociales discriminadas en la parte considerativa de la presente resolución. El pago respectivo será cubierto por la pagaduría de la institución, con cargo al respectivo rubro presupuestal de la presente vigencia fiscal."

La anterior resolución fue puesta en conocimiento al accionante, en un proceso de tutela e incidente de desacato y según lo relatado en la demanda¹², **el día 19 de febrero de 2015**; ese mismo día la E.S.E., informó también que *"la cancelación de tales conceptos se encuentra sujeta a la programación de pagos según la disponibilidad de los recursos de la entidad, los cuales se encuentran algo deficiente para cubrir la totalidad de los requerimientos financieros y judiciales que debe afrontar, debido al estado de cartera que se encontró al inicio de esta administración"*.

Posteriormente, el 15 de marzo de 2017, el accionante solicitó a la entidad¹³ i) el pago de las acreencias reconocidas en la Resolución N° 324 del 14 de julio de 2014, ii) la indemnización moratoria por no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones sociales y iii) la indemnización moratoria por no pago oportuno de cesantías.

Tal petición, fue respondida mediante oficio de fecha 4 de abril de 2014¹⁴, así:

"... si bien esta entidad reconoce acreencias pendiente al señor AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MAESTRE, las cuales son prestaciones sociales, y en la contestación realizada el día 19 de febrero de 2015, la gerente les manifestó que a los requerimientos de pagos solicitados según su propia naturaleza de la obligación era una de las prioridades para cancelar, igualmente le expongo que sigue siendo una prioridad, pues son emolumentos laborales, pero también es preciso exponer que el CENTRO DE SALUD EL ROBLE, está actualmente siendo sujeto de un proceso de saneamiento fiscal ante el Ministerio de Salud y las acreencias que se le adeudan a su prohijado están inmersas dentro de los valores y

¹² Fl. 3

¹³ Fls. 48 – 51.

¹⁴ Fl. 52.

factores a cancelar cuando lleguen estos rubros, que nos permitirá ir pagando estas insolvencias a medida que los recursos vayan fluyendo".

Luego, el 10 de agosto de 2017, el actor pidió a la E.S.E. la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales reconocidos¹⁵, en virtud de un reajuste salarial que a su juicio tiene derecho, por haber devengado menos que un médico de planta. También solicitó la nulidad parcial de la Resolución N° 324 del 14 de julio de 2014. El requerimiento fue negado mediante el oficio del 5 de septiembre de 2017, aduciéndose la carencia de "*supuestos de derechos para tales efectos*"¹⁶.

De las piezas documentales relacionadas, se concluye claramente, que la administración procedió a liquidar todas las prestaciones que consideraba tener derecho el accionante, por todo el tiempo en la prestación del servicio; por consiguiente, si había algún tipo de inconformidad, como por ejemplo, el reajuste salarial y la consecuente sanción moratoria por el no pago de las cesantías en algún periodo, el reproche judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debió predicarse contra la **Resolución N° 324 del 14 de julio de 2014**, sin necesidad de presentar una nueva petición o reclamación.

Ahora bien, la Sala no desconoce que respecto de la referida resolución, procedía el recurso de reposición, cuya presentación podía efectuarse a través del ejercicio del derecho de petición, tal como lo permite el artículo 13 del CPACA –sustituido por la Ley 1755 de 2015- y no se hizo.

Al respecto, los artículos 13 y 76 ibídem establecen:

"ARTÍCULO 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

¹⁵ Fl. 56.

¹⁶ Fl. 57.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos **e interponer recursos**.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

ARTÍCULO 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios"
(Negrilla fuera de texto).

Es claro entonces, que el acto que aquí se demanda, fue fruto de una petición tendiente a revivir términos para enervar una nueva manifestación unilateral de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE EL ROBLE - SUCRE, frente a la situación particular del señor AGUSTIN ALEJANDRO PUELLO MESTRE (liquidación definitiva de prestaciones sociales), que ya había sido concluida a través de la Resolución N° 324 del 14 de julio de 2014.

Si por el contrario, no tenía ningún reproche y solo quería el pago efectivo de la suma reconocida, pues, lo procesalmente idóneo era presentar una demanda ejecutiva.

Bajo ese supuesto y atendiendo lo dispuesto en el Art. 164 del CPACA, se vislumbra plenamente la ocurrencia de la caducidad, toda vez que el accionante tuvo conocimiento de la precitada resolución el día 19 de febrero de 2015, por su parte la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 14 de noviembre de 2017¹⁷, es decir, ampliamente por fuera del término de los cuatro (4) meses previsto por el legislador.

Siendo así, se confirmará la providencia impugnada, pero por las razones descritas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto del 17 de julio de 2018, a través del cual, se rechazó la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **REGRESE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0027/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA

¹⁷ Folio 61, cuaderno de primera instancia.