



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, septiembre 27 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Recurso de apelación contra auto
Radicación:	Nº 70001-33-33-002-2016-00106-01
Demandante:	Olga Lucia Bolaño Esquirol
Demandado:	ESE Centro de Salud San José de Tolviejo – Sucre
Procedencia:	Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Sincelejo

Tema: *Recurso de apelación / Decisión que declaró probada la Excepción previa de Caducidad*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Corresponde a esta Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en la continuación de la audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 29 de junio de 2018, mediante el cual se decretó la terminación anticipada del proceso, por haberse configurado la excepción previa de caducidad.

2. ANTECEDENTES

2.1. EL MEDIO DE CONTROL¹. La señora Olga Lucia Bolaño Esquirol, por conducto de apoderado, concurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la ESE Centro de Salud San José de Toluviéjo - Sucre, para que se acojan las pretensiones que a continuación se precisan:

2.2. PRETENSIONES. 1. La actora aspira a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° 129 de 21 de julio de 2014, así como también la Resolución No. 141 de 21 de septiembre de 2015 y del Oficio sin número ni fecha, recibido el 22 de enero de 2016, expedidos por la ESE Centro de Salud San José de Toluviéjo, por medio de los cuales se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a la demandante.

2. A título de restablecimiento del derecho solicita, se ordene a la ESE Centro de salud San José de Toluviéjo a reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante las respectivas prestaciones sociales consistente en las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicio, horas extras y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y demás prestaciones de origen legal y extralegal, de los cuales son acreedores los médicos del SSO, en calidad de servidores públicos.

3. Se condene en costas a la entidad demandada y se dé cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

2.3. TRÁMITE.- La demanda fue presentada el 23 de mayo de 2016², correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo³; mediante auto del 19 de agosto de 2016⁴ se inadmitió la demanda; presentada la subsanación, mediante auto del 9 de diciembre de 2016⁵ se admitió la demanda; siendo notificada a las partes y demás sujetos procesales⁶, la entidad demandada contestó la demanda, proponiendo las excepciones de Indebida Formulación de las Pretensiones y Caducidad de la Acción (fl. 86-89); el día 25 de abril de 2018⁷ se llevó a cabo la audiencia inicial, la cual fue suspendida en la etapa

¹ Fl. 1-10 y 67-69.

² Fl. 10 y 62 C.Ppal

³ Fl. 62 C. Ppal.

⁴ Fl. 64 C.Ppal

⁵ Fl. 72 C.Ppal

⁶ Fls. 78-81 C. Ppal.

⁷ Fls. 122-124 C. Ppal.

de saneamiento; reprogramada la fecha de audiencia inicial, el 29 de junio de 2018⁸ se dio lugar a la continuación de la audiencia inicial, en la cual se decretó la terminación anticipada del proceso, por estructurarse la excepción previa de CADUCIDAD, propuesta por el ente demandado; inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación (min: 27:21 CD)⁹, surtido el traslado a la parte demandada, fue concedido.

2.4. PROVIDENCIA APELADA¹⁰: El A quo resolvió decretar la terminación anticipada el proceso, por haberse estructurado la excepción previa de CADUCIDAD, propuesta por el ente demandado.

Como fundamentos esgrimió que la demandante señora Olga Lucia Bolaños Esquirol, laboró en el Centro de Salud San José de Toluviéjo prestando su servicio social obligatorio durante un año, en el área de urgencia desde el **28 de abril de 2012, hasta el 28 de abril de 2013**, fecha en la cual feneció el vínculo laboral; razón por la cual la señora BOLAÑO ESQUIROL, no podía demandar en cualquier tiempo, sino que debía ceñirse a lo estipulado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta la postura decantada del Consejo de Estado, en asuntos donde se debatían prestaciones periódicas, adujo que no era necesario agotar el requisito de conciliación extra judicial, cuando el vínculo laboral se encuentre vigente, y que las únicas prestaciones periódicas que pueden reclamarse con posterioridad al vínculo, sin necesidad del referido requisito de procedibilidad, son el de reconocimiento de un derecho pensional o el de la sustitución del mismo.

Se pronunció sobre los actos administrativos que se demandan, encontrando que el acto administrativo idóneo a demandar era la Resolución 129 de 21 de julio de 2014 ya que está es la que resuelve de fondo lo petitionado por el actor mediante derecho de petición de 22 de mayo de 2014, luego entonces las posteriores respuestas emanadas de la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN JOSÉ DEL TOLUVIEJO, debían entenderse como solicitud de revocatoria directa, lo cual queda por fuera del litigio, ya que no son susceptibles de control judicial, tal como lo establece el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Fls. 143-148 C. Ppal.

⁹ Fl. 148 C. Ppal.

¹⁰ Proferida en la continuación de la audiencia inicial de fecha 29 de junio de 2018 (fls. 143 -148)

Estudió el trámite notificadorio de la Resolución 129 de 2014, encontrando que dicha resolución fue en primer lugar citada para ser notificada personalmente el día 22 de julio del año 2014 (fl.126), como no logró surtirse la notificación personal, el día 11 de agosto de 2014 (fl.128-129) envían notificación por aviso, siendo recibida el día 9 de septiembre de 2014 (fl.130) por el apoderado judicial de la actora, cumpliéndose el trámite notificadorio conforme lo establecido en la ley, indicando que la notificación por aviso indicó la fecha del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente procedían, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se consideraría surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Razón por la cual se encuentra válida la notificación surtida.

Agregó que, como no obra prueba en el expediente de que se hiciera uso del recurso de reposición contra la Resolución 129 de 2014, está quedó ejecutoriada dentro del término respectivo, es decir al día siguiente de la entrega de la notificación por aviso, es decir el día 10 de septiembre de 2014, ya que el aviso fue recibido el 09 de septiembre de 2014, por lo que se debía contabilizar el termino de caducidad, teniendo en cuenta lo establecido para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el artículo 164 numeral 2, literal d); constituyéndose como fecha probable para la presentación del medio de control el 10 de enero de 2015. Adicional a ello, afirmó, que la caducidad NO se interrumpió con la presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial el 16 de marzo de 2016, ya que aquella fue posterior al vencimiento de los 4 meses establecidos por ley.

Por ello, el A quo afirmó, que al presentarse la demanda el día 23 de mayo de 2016 ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por último recalcó que el proceso de saneamiento fiscal y financiero difiere de la ley 550 de 1990 que versa sobre restructuración de pasivos, bajo el entendido que: *“se entiende por Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de Empresas Sociales del Estado, un programa integral, institucional, financiero y administrativo que tiene por objeto restablecer su solidez económica y financiera, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud. (...) No obstante dicho saneamiento, no impone efectos tales como el cese de demandas como si lo hace la Ley 550 de 1990 (...)”*

Razones que encontró suficientes para afirmar que la demandante debió acudir a la jurisdicción dentro del plazo establecido por ley, contabilizado desde la respuesta a

su primera petición (Resolución 129 de 21 de julio de 2014) que niega lo reclamado a través de la demanda, pues no existía efecto alguno dentro del proceso de saneamiento fiscal y financiero que así lo impidiera y se surtieran los medios de control para poder acudir a la jurisdicción.

En síntesis declaró la terminación anticipada del proceso, por haberse estructurado la excepción previa de CADUCIDAD.

2.5. EL RECURSO DE APELACIÓN¹¹: Notificada en estrados la providencia, la parte demandante, impetró recurso de apelación contra la decisión que resolvió decretar la terminación anticipada del proceso, por haberse estructurado la excepción previa de caducidad, sustentando y manifestando los siguientes reparos:

Que no obstante la existencia del acto administrativo, esto es la Resolución 129 de 2014, no es menos cierto, que dentro del contenido de la resolución, la entidad demandada en la parte considerativa señaló que la E.S.E. San José de Toluviéjo, se encuentra consolidando la implementación de un proceso de saneamiento fiscal y financiero ante el Ministerio de Salud bajo la Coordinación del Departamento de Sucre, tendientes a obtener los recursos necesarios para cancelar los pasivos que ostenta la entidad. Que el crédito de la solicitante se encuentra inventariado en sistemas de información contable de la entidad y en proceso de saneamiento fiscal y financiero, como obligaciones pendientes de cancelar.

Que para hacer claridad sobre el punto específico de la caducidad del medio de control en donde se reclaman derechos laborales que se encuentran inventariados como pasivos dentro del proceso de saneamiento fiscal y financiero de una E.S.E., es necesario manifestar lo que al respecto señala expresamente **la Ley 1608 en su artículo 8º**, que lo define:

“Se entiende por Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de Empresas Sociales del Estado, un programa integral, institucional, financiero y administrativo que cubre la Empresa Social del Estado, que tiene por objeto restablecer su solidez económica y financiera de estas Empresas, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

El Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero deberá contener medidas de reorganización administrativa, racionalización del gasto, reestructuración de la deuda, saneamiento de pasivos y fortalecimiento de los ingresos de las Empresas Sociales del Estado; que permitan su adecuada

¹¹ Fl. 147 C.Ppal, Min: 27 :21 a 36:28 CD (fl.148)

operación, con el fin de garantizar el acceso, oportunidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios de salud a la población usuaria.

Las Empresas Sociales del Estado que de acuerdo con las evaluaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incumplan el programa de saneamiento fiscal y financiero, deberán iniciar ante este mismo Ministerio, la promoción de acuerdo de reestructuración de pasivos cuando del análisis de la situación de la Empresa Social del Estado se identifique la capacidad de generar ingresos suficientes para el pago de sus compromisos corrientes y el pago de sus acreencias. La nominación y promoción de los acuerdos de reestructuración de pasivos adelantados por las Empresas Sociales del Estado, estarán a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los recursos que destine la Nación o los que en la presente ley se posibilitan para el saneamiento fiscal y financiero y la reorganización de instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se enmarcaran en lo aquí definido.”

Que de dicho contenido normativo, se extrae que son varios componentes específicos dentro del proceso de saneamiento fiscal y financiero. Que el crédito de su poderdante se encuentra inventariado como pasivo y como obligaciones pendientes por cancelar, lo cual lo hace un crédito reconocido y existente, por lo que le compete a la entidad demandada informar al Estado, el estado actual del programa de saneamiento fiscal y financiero; es decir, la etapa en la cual se encuentra. Dado que por información del mismo Ministerio de Hacienda la entidad demandada entró en dicha situación, pero al año 2016 dicha Cartera estaba aún evaluando si la E.S.E. San José de Toluviejo cumplía con los requisitos para ello, es decir, si se implementaba o no dicho programa.

Por lo que solicita al superior, con el ánimo de que la providencia que resuelva el asunto aquí planteado, se oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que certifique en qué estado se encuentra el proceso de saneamiento fiscal y financiero, con el objeto de comprobar si cumplió con los parámetros establecidos en el Art. 8 de la Ley 1608 de 2013.

3. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

3.1 COMPETENCIA: Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto que ponga fin al proceso.

3.2. ANÁLISIS DEL CASO: Sobre el objeto del recurso de apelación, el artículo

320 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expresa:

*“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los **reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.
(...)”*

Sobre la carga de sustentar adecuadamente el recurso de apelación, el Consejo de Estado¹², sostuvo que tal actividad determina su eficacia y delimita el alcance del poder decisorio del juez de segunda instancia, así:

“(...) es la sustentación del recurso de apelación, lo que determina la eficacia del mismo, pues además de ser requisito de procedibilidad, su sustento o fundamentación delimita el alcance del poder decisorio del juez de segunda instancia.

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, es decir, que no solamente debe manifestar los asuntos que considera lesivos de sus derechos, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso.

Lo anterior demanda un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia”.

Quiere decir lo anterior, que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

El Despacho observa en primer término que, si bien la parte actora se opone a que se declare probada la excepción previa de caducidad, el recurso de apelación lo sustenta en que la entidad demandada dentro de la parte considerativa de la Resolución N° 129 del 2014, al señalar la implementación de un proceso de saneamiento fiscal y financiero ante el Ministerio de Salud, convierte el crédito inventariado en la entidad, como una obligación existente y pendiente por pagar. Así

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, radicado 70001-23-31-000-2011-02066-01.

mismo expone apartes de lo establecido en el artículo 8º de la Ley 1608 de 2013¹³ y por último hace una solicitud al superior de que se oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que certifique el estado actual del PSFF de la entidad demandada, con el objeto de verificar si cumplió con los parámetros establecidos en la ley, y sí de acuerdo con las evaluaciones realizadas por parte del ministerio incumplieron el programa de saneamiento fiscal y financiero, para iniciar la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos, ante el Ministerio de Hacienda.

En efecto, de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia se limita al examen de los argumentos expuestos por el apelante, por lo cual la incongruencia de los motivos de inconformidad expresados en el recurso, conllevaría a su carencia de objeto y a que la providencia impugnada se mantenga incólume.

En el presente asunto, si bien es cierto el demandante no sustentó adecuadamente la impugnación de la decisión de decretar la terminación anticipada del proceso, por haberse estructurado la excepción previa de caducidad, pues no presentó ningún argumento concreto que tuviera como finalidad expresar sus motivos de inconformidad en contra de la decisión del *A quo*, en lo que concierne a que la demanda debía ceñirse a lo estipulado en el Art. 164 núm. 2 Literal d) de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal, pese a las falencias argumentativas en las que incurrió el

¹³ “ARTÍCULO 8o. PROGRAMAS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Se entiende por Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de Empresas Sociales del Estado, un programa integral, institucional, financiero y administrativo que cubre la Empresa Social del Estado, que tiene por objeto restablecer su solidez económica y financiera de estas Empresas, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

El Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero deberá contener medidas de reorganización administrativa, racionalización del gasto, reestructuración de la deuda, saneamiento de pasivos y fortalecimiento de los ingresos de las Empresas Sociales del Estado; que permitan su adecuada operación, con el fin de garantizar el acceso, oportunidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios de salud a la población usuaria.

Las Empresas Sociales del Estado que de acuerdo con las evaluaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incumplan el programa de saneamiento fiscal y financiero, deberán iniciar ante este mismo Ministerio, la promoción de acuerdo de reestructuración de pasivos cuando del análisis de la situación de la Empresa Social del Estado se identifique la capacidad de generar ingresos suficientes para el pago de sus compromisos corrientes y el pago de sus acreencias. La nominación y promoción de los acuerdos de reestructuración de pasivos adelantados por las Empresas Sociales del Estado, estarán a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los recursos que destine la Nación o los que en la presente ley se posibilitan para el saneamiento fiscal y financiero y la reorganización de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se enmarcarán en lo aquí definido.”

abogado de la parte demandante, dará aplicación al principio de caridad¹⁴, interpretando que el querer de este es controvertir la caducidad del medio de control declarada en audiencia inicial por la Juez de primera instancia, por ello, se procederá al estudio del fondo del asunto.

Entonces, corresponde a esta Sala de decisión establecer cuál es la situación de la actora frente a la oportunidad para la presentación de la demanda y si ésta se entabló dentro del plazo señalado por la ley para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, se encuentra lo siguiente:

1. La actora, por conducto de apoderado judicial, el día 22 de mayo de 2014, radicó ante la ESE San José de Toluviéjo-Sucre, petición solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de sus derechos laborales derivados de su vinculación laboral como médico de servicio social obligatorio, durante el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2012 y el 28 de abril de 2013, tales como cesantías, prima de servicio, vacaciones, horas extras, sanción moratoria; del mismo modo, pide el pago de la incapacidad medica realizada a la compañera Liliana Fernández Ramos, entre el 16 de mayo de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014.¹⁵

2. La ESE Centro de Salud San José de Toluviéjo, el 21 de julio de 2014, expide la Resolución No. 129, dio respuesta de manera negativa a la petición elevada por la demandante el 22 de mayo de 2014, por encontrarse el crédito de la misma en el proceso de saneamiento fiscal y financiero de la empresa.¹⁶

3. La actora, por conducto de apoderado judicial, el día 4 de junio de 2015, radicó ante la ESE San José de Toluviéjo-Sucre, nueva petición solicitando se declare que entre ella y la ESE existió una relación laboral y que como consecuencia de ello, le sea reconocido y pagado por el tiempo de su vinculación como médico de servicio social obligatorio, entre el 28 de abril de 2012 y el 28 de abril de 2013, las horas

¹⁴ En virtud del cual, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, vg. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. # 33022: «*el intérprete, en tanto receptor de un lenguaje común, debe desentrañar para el eficaz desarrollo de la comunicación establecida lo correcto de las afirmaciones empleadas por el otro, de modo que hará caso omiso de sus errores, exponiendo cada postura desde el punto de vista más coherente y racional posible*».

¹⁵ Fl. 14-15.

¹⁶ Fls. 23-26.

extras y el pago de la incapacidad realizada y los turnos realizados con posterioridad a la finalización del año rural.¹⁷

4. La ESE Centro de Salud San José de Toluviejo, el 21 de septiembre de 2014, expide la Resolución No. 141, que da respuesta a la petición elevada por la demandante el 4 de junio de 2015, atendándose a lo resuelto a través de la Resolución No. 129 del 21 de julio de 2014 y negando el reconocimiento de la relación laboral como médico del servicio social obligatorio durante el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2012 y el 18 de noviembre de 2013.¹⁸

5. Al momento de resolver las excepciones, esto es, dentro de la Audiencia Inicial del 25 de abril de 2018, la Juez de instancia como medida de saneamiento del proceso solicitó a la ESE Centro de Salud de Toluviejo, indicara el proceso de notificación de la Resolución No. 129 del 21 de julio de 2014. Así mismo, ordenó oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de Toluviejo para que informara a ese despacho cómo fue el trámite de cumplimiento de la acción de tutela interpuesta por la demandante, la cual dio lugar a la Resolución No. 129 de 21 de julio de 2014, si fue notificada, si se envió la resolución con las constancias de notificación del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, o si se le envió a través de correo?

6. En respuesta al requerimiento, el Centro de Salud San José de Toluviejo ESE envía¹⁹ el escrito sin número de data 8 de mayo de 2018, y con él anexa la citación de la notificación personal de la Resolución No. 129 de 21 de julio de 2014 de fecha 22 de julio de 2014, con la guía de la oficina de correo Servientrega; la notificación por aviso de la Resolución No. 129 de 21 de julio de 2014 y la correspondiente guía de la oficina de correo Servientrega, con constancia de recibido por parte del abogado de la demandante del 9 de septiembre de 2014.

Por lo anterior, se tiene que a partir del día siguiente a esa fecha se empieza a contabilizar el término de caducidad del medio de control, de conformidad con el supuesto del artículo 164, numeral 2º, literal d), de la Ley 1437 de 2011, es decir, la comunicación del acto, la que se remitió a la dirección que la actora informó para recibir notificaciones²⁰.

¹⁷ Fl. 27-29.

¹⁸ Fls. 23-26.

¹⁹ Folio 125-131

²⁰ Calle 27 G#12ª-27 B. La Terraza, Sincelejo.

7. Contra el acto administrativo contenido en la Resolución No. 129 de 21 de julio de 2014, la parte actora no presentó recurso alguno. Contra el acto administrativo contenido en la Resolución No. 141 del 21 de septiembre de 2014, el día 7 de diciembre de 2015 la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron rechazados por extemporáneo mediante escrito del 11 de diciembre de 2015, recibido por el apoderado de la demandante el 22 de enero de 2015.²¹

Pues bien, el análisis y valoración de la prueba documental allegada al proceso lleva a la Sala a concluir que la actora al presentar el derecho de petición de fecha 4 de junio de 2015, el cual se radicó ante la ESE Centro de Salud San José de Toluviéjo, lo que pretendió fue revivir²² términos para entablar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la respuesta de la entidad demandada a través de la Resolución No. 141 del 21 de septiembre de 2015, acto también acusado, no es el acto administrativo que produjo efectos particulares y concretos a la demandante, toda vez que este último simplemente se atiene a lo resuelto en la Resolución No. 129 de fecha 21 de julio de 2014, pues lo reclamado en una y otra petición es el pago de las prestaciones laborales, horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos por el periodo laborado entre el 28 de abril de 2012 hasta el 28 de abril de 2013 como médico en el servicio social obligatorio, así como el pago de la incapacidad realizada dentro de ese periodo. De allí, que el acto administrativo definitivo y que se deba acusar es únicamente la Resolución No. 129 del 21 de julio de 2014 y no los dos, por cuanto este es el acto administrativo creador de la situación jurídica que afectó el derecho subjetivo de la demandante de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales reclamadas y otros, así como el pago de la incapacidad laboral realizada por la demandante durante su vinculación como médico del servicio social obligatorio, acto que se debió impugnar dentro de los plazos y condiciones establecidas en los artículos 161 y 164 de la Ley 1437 de 2011, el primero en cuanto a cumplir el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, el segundo, en lo relacionado con el término para la interposición del medio de control de manera oportuna.

²¹ Fls. 46-48.

²² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. 1º de diciembre de 2016. Expediente 2014-00915 (4098-2015). Demandante: Guillermo Serrano Carranza. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano, Fondo de Vivienda de Interés Social de Barrancabermeja.

Sobre el punto en debate, es del caso traer a colación lo que el Consejo de Estado ha señalado²³ con relación a las situaciones como la que se presenta en este proceso, en donde se dejó de impugnar una decisión que quedó en firme y, nuevamente, se radica otra solicitud ante la administración con el objeto de obtener el mismo pronunciamiento sobre una petición que ya fue resuelta en sede administrativa. Dijo la Corporación:

“...En consecuencia, al existir una decisión primigenia en torno al reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas de la actora las demás peticiones de reliquidación tienen como único fin obtener la modificación de los términos en que le fue reconocido el derecho prestacional y, como lo ha señalado esta Corporación, cuando el acto administrativo que contiene una decisión particular no fue objeto de recursos en la vía gubernativa o no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se entiende que una petición posterior que verse sobre los mismos puntos contenidos en tal acto constituye una pretensión de revocatoria directa, no obstante, ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emite tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo...”

La misma corporación, sobre el mismo punto, hizo el siguiente pronunciamiento²⁴:

“...Significa lo anterior, que se provocó un nuevo pronunciamiento de la administración, desconociendo que ya existía lo que se denomina cosa decidida en materia administrativa, cualidad otorgada al acto administrativo, una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento cuya decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo. Esta institución va de la mano con el privilegio de la decisión previa de la administración que descansa en lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso (...). En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de un acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa...”

Lo que se analizó en las providencias transcritas es lo mismo que ocurre en el presente caso, en donde la parte actora dejó de impugnar el primer acto que emitió la entidad demandada, en respuesta a su solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones laborales, entre otros, y posteriormente radica nueva

²³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Jesús María Lemos Bustamante. 24 de julio de 2008 (0841-05).

²⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091.

petición con los mismos términos y fines, lo cual no es procedente, pues se precisa, si bien parecería que agregara una nueva pretensión, cual es, la declaratoria de la relación laboral, no lo es menos, que las prestaciones laborales solicitadas en la primera petición son producto precisamente de la vinculación laboral que tuvo la demandante con la entidad como médico del servicio social obligatorio, luego entonces no puede entenderse que hay diferencia entre el objeto de una y otra petición.

De otra parte, en relación con la Ley 1608 de 2013, citada por el apelante en la sustentación del recurso, esta Sala precisa que dicha preceptiva no contiene manifestación expresa sobre el término de caducidad de las acciones contencioso administrativas respecto a los créditos reclamados.

El artículo 8º de la Ley 1608 de 2013 *“Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud”*, dispuso que el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de las E.S.E. es un programa integral, institucional, financiero y administrativo que cubre la Empresa Social del Estado, que **tiene por objeto restablecer su solidez económica y financiera de estas Empresas, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud.** Este programa deberá contener medidas de reorganización administrativa, racionalización del gasto, reestructuración de la deuda, saneamiento de pasivos y fortalecimiento de los ingresos de las Empresas Sociales del Estado, **que permitan su adecuada operación, con el fin de garantizar el acceso, oportunidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios de salud a la población usuaria.**

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, si con la implementación del programa de saneamiento fiscal y financiero la Empresa Social del Estado en riesgo alto no logra categorizarse en riesgo medio, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas: 1) Acuerdos de reestructuración de pasivos; 2) Intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, independientemente de que la Empresa Social del Estado esté adelantando o no programas de saneamiento; 3) Liquidación o supresión, o fusión de la entidad.

Lo anterior permite colegir que el programa de responsabilidad fiscal y financiera es diferente al proceso de reestructuración de pasivos, por tanto, sus acreencias pueden ser reclamadas en cualquier tiempo.

En ese sentido, es de anotar que el término o plazo para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, es el consagrado en el artículo 164, numeral 2º, literal d) de la misma normatividad, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, salvo las disposiciones establecidas en otras disposiciones. En el sub examine, se tiene que el acto acusado (Resolución No. 129 de fecha 21 de julio de 2014), fue notificado por aviso -recibido por parte del abogado de la demandante- el 9 de septiembre de 2014²⁵, luego entonces el término de caducidad empezó a correr desde el día siguiente, esto es desde el 10 de septiembre de 2014 hasta el 10 de enero de 2015, y la conciliación extrajudicial se presentó el 16 de marzo de 2016, es decir, cuando ya había fenecido la oportunidad legal, por ello, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, toda vez que el acto que se debió impugnar, en este asunto, es la, Resolución No. 129 de fecha 21 de julio de 2014, el cual está caducado, y no la Resolución No. 141 del 21 de septiembre de 2014, como antes se indicó.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud del apelante, referida a que se oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que certifique en qué estado se encuentra el proceso de saneamiento fiscal y financiero, con el objeto de comprobar si cumplió con los parámetros establecidos en el Art. 8 de la Ley 1608 de 2013, este Tribunal estima que dicho pedimento es inconducente, impertinente e inútil para el asunto en estudio, pues se itera, el proceso de saneamiento fiscal y financiero no enerva la posibilidad de acudir a la vía judicial. Aunado a ello, dicha prueba no es relevante para cumplir la finalidad del proceso, cual es, crear el convencimiento del juez frente a los hechos en debate.

Por lo expuesto, esta Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

²⁵ En la dirección indicada en la petición. (fls. 125-131)

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 29 de junio de 2018 proferido en audiencia inicial que declaró probada la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

SEGUNDO: NEGAR la prueba solicitada por el recurrente, conforme a la motivación.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 136.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY