TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicado : 81001 3333 002 2013 00330 01
Demandante : José Alejandro Reina Barrios
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que resuelve apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandante, contra la decisión que en primera instancia declaró la caducidad del medio de control judicial.

ANTECEDENTES

1. El 18 de julio de 2013 (fl. 1-31 c.01), José Alejandro Reina Barrios presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Cajanal en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.

2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, el cual remitió (fl. 43, c.01) el proceso al Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 5 de septiembre de 2014 (fl. 92-96, c.01) la primera instancia declaró de oficio la caducidad del medio de control instaurado, luego de considerar que el acto administrativo demandado fue comunicado el 9 de diciembre de 2008 y como la demanda se radicó el 18 de julio de 2013, se superaron los cuatro meses que se tenían para demandar; aclaró que conforme con el artículo 164-1, literal c del CPACA, solo se pueden demandar en cualquier tiempo los actos en los que se reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, lo cual no es el caso que se presenta, porque el aporte a salud deducido al actor no tiene tal naturaleza y cita en respaldo sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca.

4. El recurso de apelación. La demandante presentó recurso de apelación (fl. 94, 96, c.01) en el que expresa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 literal c de la Ley 1437 sobre la

oportunidad de presentar la demanda, cuando se dirige contra actos que reconozcan o nieguen totalmente las prestaciones periódicas y si bien es cierto se cuentan con cuatro meses para interponer la acción, se enmarca frente a lo dispuesto en el precitado artículo, por lo cual es procedente presentar la demanda en cualquier momento, ya que se pretende la supresión del descuento con destino a salud que se ha presentado e igualmente que se disponga el reintegro de dichos valores que han sido descontados. Agrega que se encuentra frente a la pensión gracia que es una pensión de jubilación a la que tienen derecho ciertos maestros y se realiza de forma mensual lo que permite inferir que se trata de prestaciones periódicas lo que se está realizando, enmarcándose dentro la norma que citó, permitiéndose presentar la demanda en cualquier tiempo.

5. Frente al traslado del recurso. La parte demandada planteó (fl. 95-96, c.01) que no se acepte el recurso de apelación por cuanto operó el fenómeno de la caducidad ya que al ser el oficio objeto de la acción no niega ni reconoce prestación periódica alguna, sino que da respuesta a un derecho de petición y el término es de cuatro meses a la respuesta de una situación meramente económica.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.3, CPACA) y se decide conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA.

2. Problema jurídico: ¿ha tenido ocurrencia en el presente proceso, la figura jurídica de la caducidad del medio de control que instauró la parte demandante?

3. El primer aspecto del debate judicial que se abre en segunda instancia, consiste en determinar la naturaleza jurídica del descuento que se cuestionó en la demanda, pues del criterio que se adopte, se tendrá una determinada consecuencia.

Así, para la parte demandante el descuento que se le hace de la pensión gracia integra una prestación periódica, y ello permite demandar en cualquier tiempo; para el *a quo* y la parte demandada, el descuento cuestionado no tiene la naturaleza jurídica de una prestación periódica, y por lo tanto, se debía radicar la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación de los actos administrativos que se demandan.

4. En cuanto a la naturaleza jurídica de los descuentos que hace la entidad demandada de la pensión gracia que le paga al demandante con destino a

Fosyga, se encuentra que tienen el carácter de contribución parafiscal los aportes que en materia de salud, realizan todas las personas que tienen algún tipo de ingreso, como salario, pensión, honorarios, entre otros.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al considerar que se trata de contribuciones destinadas específicamente a un sector, en este caso, salud, y por las cuales se obtiene una contraprestación, es decir, un beneficio directo en ese sector por parte del aportante. En una de sus sentencias, expresó:

"En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

"(...) dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa. El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"[1].

Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en *materia de salud como de pensiones, ha dicho* la Corte:

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud."[2]

De acuerdo con lo anterior, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.

Si el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció que "la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los

---

[1] Sentencia C-363/01
[2] Sentencia C-577/95

> pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos", las entidades facultadas por la Ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad. El hecho de que estas entidades se equivoquen en la liquidación del monto de la cotización, en modo alguno genera derechos adquiridos o situaciones particulares y concretas a favor del sujeto pasivo de la obligación, pues, la contribución es obligatoria y debe realizarse en la forma establecida."[3]

No obstante, en el presente proceso se trata del descuento que se genera de una prestación periódica como es la pensión gracia, que si bien no lo impregna de tal naturaleza jurídica –prestación periódica-, pues como quedó establecido, se trata de un aporte parafiscal, sí tiene la virtud de confundirse e integrarse de manera íntima y estrecha con ella, al punto que si no se efectuara tal descuento, o en caso que el proceso terminara en favor del demandante, los dineros en disputa harían parte, sin duda alguna, de dicha pensión gracia, que no se discute, es una prestación periódica.

Esa naturaleza bifronte de los dineros en controversia –si se aportan al sistema de seguridad social son de carácter parafiscal, pero si ingresan al patrimonio del demandante son dineros pensionales suyos, es decir, son por una prestación periódica-, conduce a reconsiderar la posición que se ha adoptado (exp. 2011-203, 4 de agosto/14) al definir el tema de la caducidad del medio de control instaurado.

Por lo tanto, para efectos de analizar si ha tenido ocurrencia la figura jurídica de la caducidad del medio de control instaurado en el presente proceso, se establece que por tratarse de un tema íntima y estrechamente asociado a una prestación periódica y porque los dineros descontados en caso de una decisión favorable a las pretensiones de la demanda harían parte de la pensión de la cual se deduce, el término para interponer la demanda es el especial –en cualquier tiempo- fijado para cuestionar los actos administrativos referidos a las prestaciones periódicas, y no el general de cuatro meses establecido para las demandas contra los demás actos administrativos.

Las consideraciones expuestas encuentran adicional respaldo en la obligada protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, y en aplicación del principio de favorabilidad, para hacer efectivo el derecho a la protección o tutela judicial efectiva, con base en la totalidad del material probatorio obrante en el proceso y valorándolo según las reglas de la sana crítica para resolver el tema de la caducidad de la acción judicial, para lo cual se aplican también los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro damato* sobre los rigores de la caducidad en casos muy excepcionales para evitar que queden sin analizarse –pues concederlos o no dependerá de la sentencia final- los procesos que se ponen en manos de la Rama Judicial.

---

[3] Sentencia T-1056/02 y en igual sentido, C-577/97, C-711/01.

5. La caducidad de la acción o del medio de control judicial

5.1. En éste caso, la providencia de primera instancia declaró la excepción de caducidad de la acción o medio de control instaurado.

Esta decisión de caducidad se presenta cuando hay una disputa jurídica y se reclaman derechos, frente a los cuales se considera que la demanda fue tardía, es decir, se radicó por fuera del término legal.

Sobre el tema, es necesario expresar que como ocurre frente a todo derecho, aquí la parte demandante tenía un plazo máximo para instaurar la demanda correspondiente, en ejercicio del derecho de acceso a la Administración de Justicia y de hacer valer los que aduce le fueron vulnerados por la entidad estatal. Si la demanda no se radicaba dentro del tiempo que establece la Ley, ocurría la figura jurídica de la "*caducidad de la acción judicial*", lo que trae como consecuencia, que se pierde el derecho a reclamarle judicialmente al causante del perjuicio demandado.

Por lo tanto, la caducidad de la acción o medio de control judicial es la figura jurídica por la cual se restringe en el tiempo el derecho a demandar, es decir, de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para que resuelva una controversia jurídica. Es la aplicación del principio en un Estado Social de Derecho, en el cual si bien se protegen los derechos de las personas, también se les exige que se ejerzan esos derechos durante un determinado lapso, so pena de perderlos, por lo cual es una institución sancionatoria. Su objeto es garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica y el interés general, y consolidar situaciones jurídicas para evitar incertidumbres perennes y –como también la de prescripción- propende porque en la sociedad no existan derechos sin definirse.

Esta figura jurídica judicial procesal solo tiene ocurrencia cuando se presentan los cuatro elementos que la conforman:

a. Tener el derecho de acción o medio de control judicial

b. Existir un lapso para hacer uso del derecho

c. El transcurso del tiempo legal; admite suspensión, cuando se tramita el requisito de procedibilidad, e interrupción cuando se radica la demanda.

d. No ejercer el derecho en el tiempo legal

Si bien en principio el tema puede parecer de simple confrontación aritmética entre plazo y fechas, algunos aspectos generan amplia

controversia a pesar de la regulación normativa que se ha estructurado, como es el caso de cuándo se inicia el término de caducidad, pues existen varias circunstancias para su debida aplicación que no están totalmente definidas o existe controversia sobre su aplicación, ya se trate de demandar actos administrativos, ya cuando se refiere a acciones de reparación directa; en este último caso, bien puede iniciar el conteo del plazo a partir del momento en que se produce un hecho dañino, o bien en casos especiales, comienza cuando la víctima tiene conocimiento del daño, entre algunos aspectos controversiales, que con los demás, deben estudiarse con precisión en cada caso concreto.

En la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual se resuelve éste caso, el tema de la caducidad de la acción –ahora, medio de control- ha estado regulado entre otros, en el artículo 136 del C.C.A y hoy en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPAyCA).

Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, el tema está regulado en el Código Civil (C.C.), en el cual se utiliza la figura jurídica denominada "prescripción de acciones judiciales" (art. 2.536 y ss).

5.2. La caducidad en caso de un acto administrativo. En la demanda se planteó como tema judicial de debate, la reclamación sobre descuentos que la entidad demandada le hace al pensionado demandante, con destino a Fosyga, y la negativa de aquella para dejar de hacerlo y de reintegrar lo descontado. Para ello, el medio de control contencioso administrativo establecido para su reclamación y trámite, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo consignó la parte demandante y lo fijó el Despacho de primera instancia, lo cual está conforme con lo consagrado en el CPACA:

> "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".

Cuando se trata de este medio de control, se tiene el deber de demandar por parte de los particulares, es decir, de acudir ante el aparato jurisdiccional del Estado, teniendo en cuenta dos escenarios:

(i) en cualquier tiempo, cuando se trata de cuestionar decisiones referidas a prestaciones periódicas, o (ii) en el término máximo de cuatro meses para la generalidad de los actos administrativos, como lo establece el CPACA:

> "ARTÍCULO 164. *OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.* La demanda deberá ser presentada: (...)
>
> 1. En cualquier tiempo, cuando: (...)
>
> c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (...)
>
> 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".

Se anota que en el segundo escenario es relativamente concreta la situación para determinar cuando ocurre el "*día siguiente*" de los escenarios planteados en la norma jurídica para comenzar a contar el término de cuatro meses, sin desconocer que en algunas circunstancias pueden presentarse aspectos complejos y difíciles, como cuando se trata de aspectos como cuando no hay claridad sobre fechas de actuaciones administrativas, por lo cual se requiere efectuar un análisis preciso para cada caso determinado.

Para el presente caso y como quedó establecido en el acápite 4 de estas Consideraciones, se aplica el primer escenario.

Sobre la figura jurídica de la caducidad de la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 27 de mayo de 2010, rad. 76001-23-31-000-2008-0976-01, 1837-09) consagró:

> "Ello significa, que la caducidad es una figura jurídica que protege intereses públicos; que es un requisito de procedibilidad que impide el ejercicio de la respectiva acción fuera del término establecido para ello, e impone al juzgador la obligación de decretarla oficiosamente, y que por su naturaleza pública no puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia, ni hace posible la ampliación de los plazos señalados por la ley para el ejercicio de las acciones, motivo por el que los términos precisados son fatales.
>
> No obstante lo anterior, en relación con la interrupción del término de caducidad de la acción, para el caso es claro que existe una norma especial cual es el artículo 143 del C.C.A., de cuyo contenido se desprende que la caducidad de la acción contenciosa sólo se interrumpe con la presentación de la demanda que cumpla con los requisitos y formalidades previstas en el artículo 137 ibidem; sin

embargo la Sala comparte la opinión de la doctrina, en el sentido de que la demanda presentada en tiempo a pesar de presentar defectos formales susceptibles de corrección también interrumpe el término de caducidad, pues tal es el sentido del inciso segundo de la normativa en mención en la que señala que "*No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de la caducidad, el ponente por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que los mismos sean corregidos por el actor dentro de los cinco días siguientes, so pena de rechazo de la demanda.*", es decir, que en los procesos ante esta jurisdicción no existen causales de interrupción del término de caducidad distintas a las referidas.

> Expresado lo anterior, es necesario señalar que la interrupción del término de la caducidad, **es el momento en el que deja de correr el periodo de los cuatro meses [en el presente proceso de reparación directa es de dos años], establecido por el legislador,** que como ya se indicó ocurrirá cuando se presente la demanda, bien sea en debida o indebida forma siempre que los defectos sean susceptibles de corrección, lo cual no quiere decir, como mal lo interpretó el Tribunal, que si el administrado presentó la demanda faltándole unos días para que se venciera el periodo indicado, éste pueda hacer uso del mismo para volver a acudir ante la vía judicial, pues el periodo de caducidad es uno solo y se subsume por completo en el momento en que el administrado presenta la demanda, dentro del término establecido para ello". Resaltado del texto.

Por otra parte, se tiene que el término de caducidad de algunas acciones o medios de control judiciales –como el del que aquí se discute- se puede suspender, cuando en el caso a demandar se impone el trámite obligatorio de la conciliación extrajudicial administrativa –lo que aquí no se surtió-, o se puede interrumpir, lo que se presenta con la radicación de la demanda.

Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta lo allegado al expediente, se procederá a continuación, a realizar los análisis fácticos y jurídicos para adoptar la decisión correspondiente.

5.3. En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad (numeral 5.1 de éstas consideraciones), se establece:

(i) La parte demandante cumple con el primero de ellos, toda vez que José Alejandro Reina Barrios tiene el derecho de acción judicial, pues considera que se ha presentado un daño antijurídico en su contra, y está probada su calidad de perjudicado directo conforme con el contenido expreso de los hechos de la demanda.

(ii) El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está establecido, por cuanto como se estableció arriba, el CPACA, en el artículo 164, numeral 1, literal c, consagra que el lapso para hacer uso del derecho de demandar es en cualquier tiempo.

(iii) Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura admite la suspensión, para otros casos se deben establecer con precisión, los hitos temporales de inicio y final, lo cual no se requiere en este proceso, por cuanto no existe limitación de dicho tiempo legal.

(iiii) El cuarto elemento de la figura jurídica de la caducidad es "*No ejercer el derecho en el tiempo legal*"; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar, esto es, se radicó la demanda, lo cual en este proceso no genera dificultad alguna, por cuanto podía instaurarse en cualquier tiempo.

6. De manera que la demanda se radicó dentro del plazo de caducidad; y se concluye conforme con lo expuesto y probado, que no ha tenido ocurrencia el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso, lo que a su vez permite dar respuesta al problema jurídico planteado.

Y se reitera que, como no se presentó otro cargo en contra de la providencia apelada, no hay materia sobre la cual efectuar otros pronunciamientos.

En consecuencia, se revocará la providencia de primera instancia y se ordenará devolver el expediente para que continúe su trámite procesal.

7. Otros aspectos. No se produce condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR la providencia de primera instancia, proferida el 5 de septiembre de 2014 por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión. En su lugar **se dispone** que no tuvo ocurrencia la figura jurídica de la caducidad del medio de control judicial instaurado y que el proceso se debe tramitar en las instancias que correspondan.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha y se expide dentro del Proceso 81 001 3333 002 2013 00330 01, demandante: José Alejandro Reina Barrios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Presidente

Ausente con excusa
EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado