

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-01556-00
DEMANDANTE:	THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ <a href="mailto:parametroslegales@gmail.com">parametroslegales@gmail.com</a> <a href="mailto:juanfelipealfonsogamba@gmail.com">juanfelipealfonsogamba@gmail.com</a> <a href="mailto:jf.alfonso@uniandes.edu.co">jf.alfonso@uniandes.edu.co</a>
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a>
ASUNTO	<b>AUTO RECHAZA DEMANDA</b>

MAGISTRADA PONENTE: Dra. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Fija Jurisdiccional de Decisión Oral No. 4, a proveer sobre la admisión de la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitando que se acceda a las siguientes pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo radicado con el N° 201941520100132284 notificado el 24 de enero de 2020, proferido por la Secretaría de Movilidad del Distrito de Cali, mediante el cual se negó la renovación del contrato de prestación de servicios profesionales No. 4152.010.26.1.630 suscrito por el demandante y la mencionada entidad territorial.
- Ordenar a la entidad demandada aplicar a la situación del demandante la figura laboral de la estabilidad laboral reforzada, por su condición de pre pensionado.
- Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Administración que reconozca el "CONTRATO LABORAL REALIDAD" que ejecutó el demandante como "Supervisor Financiero de Contratos y Convenios suscritos entre la Alcaldía de Cali D. E. – Secretaría de Movilidad con la Sociedad de Economía Mixta Centro de Diagnóstico Automotriz del Valle, con retroactividad al día 13 de agosto de 2019 hasta la fecha de proferirse Sentencia Ejecutoriada.

- . Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, indemnizaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad al 13 de agosto de 2019, fecha de inicio del contrato de prestación de servicios, hasta cuando reciba su pensión de vejez.
- . Reparar los daños morales y patrimoniales ocasionados al demandante por el acto administrativo No. 201941520100132284 del 24 de enero de 2020.
- . Que se disponga que “no hubo solución de continuidad” en la prestación de los servicios del demandante, desde cuando fue desvinculado y hasta cuando sea efectivamente reintegrado.
- . Que se cumpla la sentencia en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.
- . Que la condena a imponer sea debidamente indexada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.
- . Que la entidad demandada “deberá dar cumplimiento integral y exacto a los FALLOS DE TUTELA ya ejecutoriados y en firme; así como a la sentencia que profiera la Jurisdicción en los términos del artículo 176 del C.C.A”.
- . Liquidar los “intereses comerciales y moratorios conforme lo ordena el artículo 177 del C.C.A”.
- . Pagar los “intereses comerciales y moratorios como lo ordena el Código General del Proceso”.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes **hechos**:

- i) Que, el 1º de agosto de 2019 se suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 4152.010.26.1.630, entre el señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ y el Distrito de Cali, cuyo objeto fue: “Prestar los Servicios Profesionales Especializados para la ejecución del Proyecto de Implementación de las Zonas de Estacionamiento Regulado (ZER) Cali, según Ficha EBI No 260012002”, estableciéndose como plazo de ejecución el comprendido entre el 13 de agosto de 2019 y el 27 de diciembre del mismo año.
- ii) Que, el 16 de diciembre de 2019 el actor radicó ante la Administración la petición No. 201941520100132284, en la cual solicitó “ser considerado como Beneficiario del RETEN SOCIAL – Ley 790 de 2002, con beneficio a una PROTECCION LABORAL REFORZADA” y en consecuencia se le permitiera

continuar con su contratación para el año 2020, por estar próximo a obtener su pensión de vejez.

- iii) Que, el 24 de enero de 2020 fue notificado del oficio N° 201941520100132284 emitido por la Secretaría de Movilidad del Distrito de Cali, por medio del cual se niega la petición anterior.
- iv) Que, el 16 de marzo de 2020 se decretó por el Gobierno Nacional el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia, con ocasión de la pandemia provocada por el COVID 19.
- v) Que, el 11 de junio de 2020 interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Movilidad del Distrito Cali, para que se protegiera su derecho fundamental al “reten social” y a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado y en consecuencia se renovara su Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.
- vi) Que, mediante sentencia 2020 – 0098 del 26 de junio de 2020, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI, amparó de manera transitoria el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, y ordenó a la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DEL DISTRITO DE CALI, que renovara el contrato de prestación de servicios del accionante; decisión que, fue confirmada mediante sentencia de segunda instancia del 10 de agosto de 2020, emitida por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI.
- vii) Que, ante el incumplimiento de los fallos de tutela por parte de la Administración, el 14 de agosto de 2020 promovió incidente de desacato ante el JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI.
- viii) Que, el 14 de septiembre de 2020 el demandante radicó memorial ante el juez constitucional, informando que no fue posible suscribir la Renovación del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con la Alcaldía de Cali – Secretaría de Movilidad, por cuanto el Contrato fijado en la página web de SECOP II desmejoraba su situación frente a las condiciones consignadas en los fallos de tutela.
- ix) Que, el 1 de octubre de 2020 radicó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual correspondió por reparto a la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos administrativos.
- x) Que, el 5 de octubre de 2020 el actor radicó ante el Distrito de Cali, petición con el fin de agotar vía gubernativa, para el reconocimiento del Contrato Laboral Realidad de Thelmo Augusto Alfonso Méndez”, conforme fue requerido por la Procuraduría Judicial I No. 217 Cali.
- xi) Que, el 8 de octubre de 2020 mediante Auto No 292 la Procuraduría 217 Judicial I para Asuntos Administrativos resolvió admitir parcialmente la solicitud de Conciliación Extrajudicial presentada, únicamente frente a la pretensión de nulidad del acto administrativo No. 201941520100132284 notificado el 24 de enero de 2020, que negó la aplicación de la figura del

Reten Social al contrato de prestación de servicios profesionales No 4152.010.26.1.630. Frente a lo anterior, el apoderado del actor, manifestó inconformidad el 16 de noviembre de 2020.

- xii) Que, el 27 de octubre de 2020, el demandante suscribió Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con la Alcaldía de Cali – Secretaría de Movilidad, pese a las desmejoras contractuales, como quiera que el juez constitucional negó la imposición de la sanción por desacato contra los funcionarios encargados de cumplir el fallo de tutela del 26 de junio de 2020, confirmado por la sentencia del 10 de agosto del mismo año.

## **2. Trámite**

De acuerdo a las anotaciones registradas en el aplicativo SAMAI, se observa que el proceso de la referencia surtió el siguiente trámite:

- El día 11 de diciembre de 2020 fue asignado por reparto a la Magistrada ponente, conforme consta en el acta expedida por la Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos Cali-Reparto.
- El 14 de diciembre de 2020 pasó al módulo de sustanciación de la Secretaría de esta Corporación para proyección del auto que resuelve sobre la admisión de la demanda.
- El 12 de marzo de 2021 el proceso pasó a Despacho de la Magistrada Ponente para revisión del proyecto.
- El 25 de mayo de 2021 se profirió el auto que inadmitió la demanda y el día 26 siguiente, fue notificado por estado por parte de la Secretaría de trámite de la Corporación.
- El 21 de julio de 2021 se expidió constancia por la Secretaría de trámite de la Corporación, en la cual se consigna que el demandante subsanó oportunamente la demanda. En esa misma fecha el proceso pasó a Secretaría de sustanciación donde permaneció hasta el 18 de julio de 2022, sin movimiento alguno.
- El 18 de julio de 2022, el proceso pasó al Despacho de la Magistrada Ponente para proveer sobre la admisión de la demanda y su subsanación.

## **3. Inadmisión**

Mediante auto del veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se inadmitió la demanda, como quiera que el demandante no aportó la reclamación administrativa relacionada con la declaración de un contrato realidad pretendida en la demanda y su

respectiva contestación por parte de la Administración, así como tampoco la certificación de haber agotado la conciliación prejudicial frente a esa pretensión, conforme lo ordena el artículo 161 en sus numerales 1º y 2º del CPACA.

De igual manera, de conformidad con el artículo 166, numerales 1º y 2º, ibídem, se solicitó al demandante que aportara: i) el acto administrativo acusado Radicado No. 201941520100132284, con su respectiva constancia de notificación o comunicación, ii) la reclamación administrativa de fecha 27 de diciembre de 2019 que le fue negada y iii) los medios de prueba que pretendía hacer valer en el proceso, pues, pese a que fueron mencionados en el escrito de la demanda, no fueron anexados a la misma.

#### **4. Subsanación**

El demandante subsanó la demanda oportunamente en cuyo escrito consignó:

##### **A-. Pretensiones relacionadas con el acto administrativo acusado Radicado No. 201941520100132284.**

Sobre este punto, el apoderado del demandante aportó el oficio radicado con el No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019, por medio del cual el Distrito de Cali contestó la petición radicada por el señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ tendiente a que se aplicara a su caso la figura del "reten social" y la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse próximo a pensionarse.

Así mismo, aportó los demás documentos requeridos en el auto que inadmitió la demanda, verificándose que el aludido oficio se entregó al actor el 24 de enero de 2020, conforme se consigna en la guía de correo certificado SERVIENTREGA.

Por otro lado, agregó que promovió dentro del término indicado en los fallos de tutela referidos, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual la demanda se encuentra dentro del término de caducidad, teniendo en cuenta que la ejecutoria de la última decisión emitida por el Juez constitucional ocurrió el 13 de agosto de 2020 y la demanda se presentó el 11 de diciembre de ese año.

##### **B. Respecto a la pretensión de contrato realidad**

Se indicó en la subsanación que el 5 de octubre de 2020, mediante radicado ID 77024 2020-41210100103622, se solicitó ante el Distrito de Cali que se reconociera "*el Contrato Laboral Realidad suscrito con THELMO ALFONSO, por cuanto su ejecución se enmarca dentro de un contrato laboral de servidor público*".

Precisó que la respuesta a dicha solicitud se concretó en el acta No. No 4121.010.0.1.5.- 639 del 9 de noviembre de 2020 expedida por el Comité de Conciliación del Distrito de

Cali aportada ante la Procuraduría Judicial I No. 217 Conciliación Administrativa Cali que conoció del trámite de la conciliación prejudicial, por lo cual considera, que la misma constituye el acto administrativo que niega el reconocimiento de la pretensión relacionada con la declaración de un contrato realidad, y por tanto, es susceptible del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho.

Indicó que dicha situación fue puesta en conocimiento de la Procuraduría Judicial I No. 217 de Cali, por lo cual se entiende agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial respecto a la pretensión de "contrato realidad", como quiera que dicho Despacho, en audiencia del 17 de noviembre de 2020, procedió a declarar fallida la conciliación, por no existir ánimo conciliatorio de la entidad convocada Distrito de Cali.

Agrega que en virtud de los fallos de tutela que ampararon de manera transitoria el derecho fundamental del señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, a la estabilidad laboral reforzada por su calidad de pre pensionado, la pretensión de "CONTRATO LABORAL REALIDAD" a su vez, también recibió una protección transitoria, "lo cual significa que NO es temporal, en los términos del Artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. Es decir, hasta que el Honorable Magistrado de la Jurisdicción Administrativa se pronuncie a fondo sobre sus pretensiones de "contrato laboral realidad".

Por lo anterior, considera que se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 161 del CPACA, respecto a la pretensión de "contrato realidad".

## **II. CONSIDERACIONES**

En el presente caso, para definir sobre la admisión de la demanda presentada por el actor, deberá analizarse la pertinencia formal de las pretensiones formuladas en la demanda, a saber:

a) La declaratoria de nulidad del acto administrativo radicado con el N° 201941520100132284 notificado el 24 de enero de 2020, proferido por la Secretaría de Movilidad del Distrito de Cali, mediante el cual se negó la renovación del contrato de prestación de servicios profesionales No. 4152.010.26.1.630 suscrito por el demandante y la mencionada entidad territorial; y

b) Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Administración que reconozca el "CONTRATO LABORAL REALIDAD" que ejecutó el demandante como "Supervisor Financiero de Contratos y Convenios suscritos entre la Alcaldía de Cali D. E. – Secretaría de Movilidad con la Sociedad de Economía Mixta Centro de Diagnóstico Automotriz del Valle, con retroactividad al día 13 de agosto de 2019 hasta la fecha de proferirse Sentencia Ejecutoriada.

Respecto de la primera pretensión, observa la Sala que el oficio No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019, se generó con ocasión de la reclamación administrativa del 16 de diciembre de 2019, presentada por el actor ante el Distrito de Cali, en la cual solicitó *"ser considerado como Beneficiario del RETEN SOCIAL – Ley 790 de 2002, con beneficio a una PROTECCION LABORAL REFORZADA"*, y que, en consecuencia, se le permitiera continuar con su contratación para el año 2020 por su presunta calidad de prepensionado.

Frente a dicha petición, el acto administrativo demandado consideró, en síntesis, que la figura del retén social no era aplicable a la situación del demandante, como quiera que dicha figura solo procedía para los servidores públicos, calidad que no ostentaba aquel, en virtud de su vinculación con el Municipio mediante la modalidad del contrato de prestación de servicios. Además, precisó que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, "los particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son por tanto, servidores públicos"<sup>1</sup>.

Dicho acto administrativo fue notificado al demandante el día 24 de enero de 2020, conforme consta en la guía del correo certificado emitida por SERVIENTREGA.

Por otro lado, se observa que el 11 de Junio de 2020 el demandante interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Movilidad de Cali, para que se protegieran sus derechos fundamentales a "la protección del adulto mayor, mínimo vital y reten social para personas próximas a pensionarse", así como también, a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado, acción que correspondió por reparto al JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI, bajo el radicado No. 760014003034-2020-00251-00, quien mediante sentencia del 26 de junio de 2020<sup>2</sup>, resolvió:

*"...PRIMERO. TUTELAR transitoriamente el derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA del señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CALI- SECRETARÍA DE MOVILIDAD, por conducto del señor ALCALDE, SECRETARIO o FUNCIONARIO DELEGADO para el efecto, que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a renovar el contrato de prestación de servicios del accionante, en los mismos o mejores términos que el anterior, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia. TERCERO. ORDENAR al accionante que active la jurisdicción ordinaria para dirimir su controversia dentro de los seis (6) meses siguientes al levantamiento de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, so*

<sup>1</sup> Anexo denominado "pruebas y anexos de la subsanación".

<sup>2</sup> Carpeta 1.1 denominada "material probatorio", anexo a la demanda.

*pena de perder la protección decretada a través de este mecanismo constitucional”.*

Dicha decisión fue confirmada íntegramente por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI, mediante sentencia del 10 de agosto de 2020<sup>3</sup>, emitida dentro del proceso No. 760014003034-2020-00251-01, la cual quedó ejecutoriada el 13 de agosto de 2020, según se indica en la subsanación de la demanda.

Además, según consulta oficiosa en el sistema de actuaciones de la Corte Constitucional, se verificó que el día 13 de noviembre de 2020 la referida demanda de tutela no fue seleccionada por dicha Corporación para revisión.

Posteriormente, se observa que el día 1º de octubre de 2020, el demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial, la cual correspondió por reparto a la Procuraduría Judicial I No. 217 para asuntos administrativos de Cali, quien celebró la audiencia de conciliación prejudicial el 17 de noviembre de 2020, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio por parte del Distrito de Cali, según acta del 9 de noviembre de 2020, expedida por el Comité de Conciliación, declarándose agotado el trámite conciliatorio extrajudicial<sup>4</sup>.

La pretensión de nulidad formulada respecto del acto administrativo es viable de conformidad con lo establecido por el artículo 138 del CPACA, no obstante, deberá verificarse si el medio de control fue interpuesto dentro del término de caducidad previsto por el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la fecha en que se presentó la demanda. Dicha disposición, señala lo siguiente:

***"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*

*(...)"*

De acuerdo con lo anterior, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, so pena de que se configure el

<sup>3</sup> Carpeta 1.1 denominada "material probatorio", anexo a la demanda.

<sup>4</sup> Acta del 17 de noviembre de 2020, visible en archivo Pdf. No. 4, anexos de la demanda del expediente electrónico.



fenómeno jurídico de la caducidad, salvo las excepciones señaladas en el numeral 1° de la citada disposición.

Sobre el cómputo del término de caducidad de los mecanismos judiciales ordinarios, cuando media una providencia de amparo transitorio de derechos fundamentales por parte del juez de tutela, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la acción de tutela no constituye un mecanismo para ampliar o adicionar los términos procesales, pues el término especial de 4 meses dispuesto en el inciso 3° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>, no puede contrariar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico respecto al término de caducidad contemplado por el legislador.

Sostuvo además que, con la presentación de la solicitud de tutela únicamente se suspende el término de caducidad del mecanismo judicial ordinario, sin que el término de 4 meses consagrado en el inciso 3° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, se interprete como un plazo adicional o de ampliación de términos procesales, por lo que el beneficiado con la orden de tutela debe ejercer el medio de control correspondiente dentro del plazo que falte para que opere la caducidad de éste.

De esa forma se pronunció la alta corporación en auto del 30 de octubre de 2016<sup>6</sup>, en el cual sostuvo:

*"[...] Por lo anterior, cuando el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 establece que **concedida la tutela como mecanismo transitorio la acción correspondiente debe ejercerse** en un "un término máximo de cuatro meses" debe entenderse **que con la presentación de la solicitud se suspende el término de caducidad de la acción principal, por lo que el BENEFICIADO CON LA ORDEN debe ejercer el medio de control correspondiente dentro del plazo que falte para que opere la caducidad de éste.***

*Resalta la Sala que si bien la norma no lo dice así expresamente, dada la transitoriedad de los efectos del amparo y la naturaleza supletiva, residual, excepcional y subsidiaria de esta acción, hay que entender lógicamente que con ella **no es viable sustituir ni las vías ordinarias ni mucho menos los trámites y requisitos que deben seguirse en los diferentes procesos, por lo que no puede entenderse en manera alguna que a través de la tutela se consagre un término de caducidad especial, ya que la protección conferida no puede ir en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico.***

*Pues, **la tutela fue concebida con el fin de evitar un daño irreparable mas***

<sup>5</sup> ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste...

<sup>6</sup> Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ. Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-02.

**no con el objeto de implantar un régimen de excepción, paralelo a los demás medios de control, a través del cual se puedan variar las reglas previstas para el ejercicio de cada acción**, al antojo del juez constitucional. Hacerlo, implicaría una práctica insana que devendría en la utilización indebida del mecanismo constitucional y a la inutilidad e inoperancia de las demás acciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional<sup>7</sup> ha dicho:

**"En otros términos la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces**, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así, la correcta interpretación de la disposición reseñada, impide entender que en aplicación del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 se haya consagrado un plazo especial de caducidad para las acciones ordinarias **EN FAVOR UNICA Y EXCLUSIVAMENTE DEL BENEFICIADO CON LA PROTECCION TRANSITORIA**, pues esto equivaldría a permitir que con el referido mecanismo constitucional **sea posible eludir los requisitos de los distintos medios de control y revivir términos ya fenecidos**.

En consecuencia, dada la precariedad del amparo y la incompetencia del juez de tutela para variar las condiciones previamente impuestas por el legislador, la solicitud de amparo, como ya se dijo, solo tiene la virtualidad de suspender los términos, **más no ampliarlos o adicionarlos** y con ello **premiar la desidia de los ciudadanos, por lo que si el interesado no intenta la acción dentro de la oportunidad legal debe ser sancionado con la expiración del plazo para interponer el medio de control**.

Así, debió entenderlo la parte actora, **PUES EN LA ORDEN IMPARTIDA** por el juzgado se expresó "... el tutelante deberá en un **término máximo** de cuatro (4) meses a partir de la presente sentencia, ejercer la acción administrativa que corresponda...". Lo anterior, condicionado a que la demanda se instaurara dentro del lapso de reanudación del conteo.

...

Entonces, comoquiera que **no puede olvidarse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que en manera alguna releva a los accionantes de atender las reglas especiales que consagra el ordenamiento jurídico frente a los distintos medios de control y menos aún puede servir de excusa para utilizar los instrumentos por fuera del plazo señalado para que expire su ejercicio**. Figura jurídica frente a la cual, la Corte Constitucional ha dicho:

"...resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el

<sup>7</sup> Cfr, Corte Constitucional, sentencias T-001 de 1992; T-655 de 2000; T-168 de 2003; T-1201 de 2005, T-080 de 2009 y T-313 de 2010.

*quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. (...) **La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos.** Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.*

*“... **la limitación del plazo para impugnar ciertos actos -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico...**”<sup>8</sup>. (Negrillas fuera de texto).*

*Resulta evidente para la Sala, que en el sub lite la parte actora ejerció el contencioso electoral por fuera del plazo previsto por el legislador **Y CONCEDIDO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL** -bajo la interpretación aquí reseñada-, [...]”<sup>9</sup>. (Negrillas originales)*

El anterior criterio, fue reiterado por el Consejo de Estado en providencia del nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016)<sup>10</sup>, en la que además, se consideró que la única posibilidad para que se suspenda el término de caducidad del medio ordinario cuando el actor haya presentado una solicitud de amparo constitucional “deviene de que concurren dos (2) requisitos que tienen que ver con: *i*) el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio *y ii*) que el juez de tutela haya amparado sus derechos fundamentales con una orden que lo habilite para el ejercicio del medio de control judicial”. Por tanto, el amparo constitucional que se conceda, implica que los términos de la respectiva acción ordinaria se suspenden, pero de ninguna manera se amplían o se adicionan.

En el presente caso, considera la Sala que operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la pretensión de nulidad del acto administrativo No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019, como quiera que el demandante sobrepasó el término legal de 4 meses para su ejercicio.

<sup>8</sup> Sentencia C-781 de 1999.

<sup>9</sup> Consejo de Estado - Sección Quinta. Auto del 30 de octubre de 2014. C.P. dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Expediente Radicado N° 47001-23-33-000-2013-00147-02. Actor: Ricardo Diazgranados del Castillo.

<sup>10</sup> Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00036-00.

En efecto, teniendo en cuenta que el acto administrativo se notificó el 24 de enero de 2020, el término de 4 meses para interponer la demanda comenzó a correr el día 25 de enero de aquel año, suspendiéndose el 15 de marzo del mismo año, en razón de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el ACUERDO PCSJA20-11518 de 2020, en concordancia con el Decreto 564 de 2020<sup>11</sup>, expedido con ocasión de la pandemia provocada por el COVID 19, fecha en la cual, había transcurrido del plazo hábil, un (1) mes y 19 días, restando así, un periodo de 2 meses y 11 días para completar el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El demandante interpuso la respectiva acción de tutela el 11 de junio de 2020, y la sentencia de primera instancia que amparó de manera transitoria sus derechos fundamentales se profirió el 26 de junio del mismo año, fecha para la cual, no podía ejercer el mecanismo de control procedente contra el acto demandado, pues los términos judiciales para las acciones ordinarias aún se encontraban suspendidos, según lo ordenado en el Decreto 564 de 2020, situación que se mantuvo hasta el 1º de julio de 2020, cuando se reanudaron los términos judiciales según el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020<sup>12</sup>, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por tanto, en el sub lite, el conteo del término de caducidad del mecanismo ordinario se reanudó a partir del 2 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 564 de 2020, y finalizó el 14 de septiembre del mismo año, sin embargo, durante dicho término el demandante no interpuso la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, extinguiéndose así el término de 4 meses establecido en la Ley.

La solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 1º de octubre de 2020, mientras que la demanda se presentó el 11 de diciembre de 2020, cuando ya se había superado el término establecido en el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

---

<sup>11</sup> "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"

**ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

<sup>12</sup> Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.

Así pues, la fecha máxima para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019, notificado el 24 de enero de 2020, era el 14 de septiembre de 2020, y no, como se asevera en la demanda, que el término de caducidad solo se computaba conforme al término de 6 meses concedido en el amparo transitorio ordenado en el fallo de tutela, el que, según su criterio, se contaba a partir de la ejecutoria de la misma, es decir desde el 13 de agosto de 2020, según se informó en la subsanación de la demanda.

No le asiste razón alguna al actor, pues aunque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, los fallos de tutela que amparan un derecho fundamental deben cumplirse de forma inmediata, sin embargo, ello no obsta para que el mismo pueda ser impugnado y llevado a revisión de la Corte Constitucional<sup>13</sup>, lo que implica que, el demandante bien podía ejercer el medio de control procedente para solicitar la nulidad del acto administrativo censurado, una vez se reactivaron los términos judiciales.

De esta forma, estima la Sala que una interpretación contraria a la anterior, implicaría un desconocimiento injustificado, no solo de las normas procesales que regulan lo concerniente a la oportunidad para presentar la demanda de los diferentes medios de control de esta jurisdicción (artículo 164 CPACA), sino también, de lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2195 de 1991, que únicamente consagra el término de 4 meses para el amparo transitorio, y no de 6 meses como extrañamente lo estimó el juez de tutela; así como también, de la jurisprudencia del Consejo del Estado en cita, según la cual, la acción de tutela no tiene la virtualidad de ampliar o adicionar los términos de caducidad de los mecanismos judiciales ordinarios.

Los anteriores argumentos son suficientes para proceder al rechazo de la demanda respecto de la pretensión de nulidad del acto en referencia, por haber operado el fenómeno de la CADUCIDAD, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 169 del CPACA.

Ahora bien, respecto a la pretensión relacionada con ordenar al Distrito de Cali, que reconozca el "CONTRATO LABORAL REALIDAD" que presuntamente ejecutó el demandante, se observa que la misma se formuló a título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del oficio No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019, sin embargo, advierte la Sala que dichas pretensiones no son conexas entre sí, por tanto, no se cumple con lo establecido en el artículo 165 del CPACA, que permite la acumulación de pretensiones, siempre que sean conexas, y, que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para*

---

<sup>13</sup> Sentencia de tutela T-013 de 2011.

*conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

*2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

*3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

*4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”*

En este caso, el demandante confunde en su demanda la figura del contrato realidad con la figura de la protección laboral reforzada a través del retén social, pretendiendo integrarlas en una sola demanda, olvidando que esta última fue negada mediante el oficio demandando N° 201941520100132284, en el cual no hubo ningún pronunciamiento sobre la pretensión relacionada con el contrato realidad, por cuanto, no fue incluida dentro de la petición del 16 de diciembre de 2019, que originó dicho acto administrativo.

En este punto, la Sala debe aclarar que el demandante, no puede pretender obtener la declaratoria de un contrato realidad, cuando previo a radicar la demanda no solicitó ante la administración el reconocimiento de las prestaciones de carácter laboral a las que considera tener derecho en virtud de su gestión realizada en la administración como “Supervisor Financiero de Contratos y Convenios suscritos entre la Alcaldía de Cali D. E. – Secretaría de Movilidad con la Sociedad de Economía Mixta Centro de Diagnóstico Automotriz del Valle”.

No obstante, de la documentación aportada con la demanda, no se advierte que, el actor previamente hubiera formulado alguna reclamación administrativa frente a su pretensión de obtener la declaratoria de un contrato realidad, por tanto, no existe un acto administrativo expreso o presunto, que pudiera ser objeto de algún control de legalidad por parte del juez administrativo.

Dicha situación, convierte a la demanda en inepta, en razón de la inexistencia de un acto administrativo susceptible de ser analizado mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretensión de nulidad que era autónoma y no conexas con la pretensión de nulidad del acto contenido en el oficio No. 201941520100132284 del 27 de diciembre de 2019.

Sin perjuicio de lo expuesto, puede anotar la Sala que, aunque en la subsanación de la demanda se argumenta que la petición del 5 de octubre de 2020, radicada ante el Distrito con el ID 77024 2020-41210100103622, allegada durante el trámite de la conciliación prejudicial, constituye la reclamación administrativa de la pretensión relativa a la declaración de un contrato realidad, y que el acta No. 4121.010.0.1.5.-639 del 9 de

noviembre de 2020<sup>14</sup>, expedida por el Comité de Conciliación del Distrito de Cali, por medio de la cual se decide no presentar fórmula conciliatoria, configura el acto administrativo que resuelve la misma, no obstante, esa apreciación no es de recibo para la Sala, como quiera que el mencionado documento no es asimilable a un acto administrativo definitivo en los términos del artículo 43<sup>15</sup> del CPACA, pues el mismo se expidió dentro del trámite de la conciliación administrativa adelantada por la Procuraduría Judicial I No. 217 para asuntos administrativos de Cali, conforme al procedimiento previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.1 y siguientes del Decreto 1069 de 2015<sup>16</sup>, que trata sobre “la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y los comités de conciliación”.

Sobre el agotamiento de la actuación administrativa el Consejo de Estado ha establecido<sup>17</sup>:

*"El agotamiento de la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal sine qua non para quien pretende acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos, por tanto, es obligatorio para quien pretenda demandar un acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho agotar la actuación administrativa antes de acceder a la jurisdicción contenciosa, dicha reclamación debe tramitarse ante la entidad pública llamada a reconocer o extinguir el derecho que sea invocado por el administrado, es decir, aquella entidad que tenga competencia o atribución legal para crear o modificar situaciones jurídicas a través de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto.*

*Así las cosas, la finalidad de este requisito de procedibilidad brinda a la administración la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades en que hubiese incurrido y de esa forma evitar la intervención del juez administrativo y una eventual condena que pueda afectar al tesoro público..."*

Por lo anterior, solo cuando la administración emitiera una respuesta de fondo frente a la petición del 5 de octubre de 2020, o se configurara el silencio administrativo conforme a los términos establecidos en el CPACA, el demandante podía cuestionar su legalidad a través del respectivo medio de control.

Por todo lo expuesto, se rechazará la demanda presentada por el señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, contra el Distrito de Cali.

En consecuencia, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Fija Jurisdiccional de Decisión Oral No. 4,

<sup>14</sup> Documento pruebas y anexos de la subsanación expediente electrónico en SAMAI.

<sup>15</sup> ARTÍCULO 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

<sup>16</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

<sup>17</sup> Providencia del 16 de mayo de 2019. Rad. 2013-00891-01 (4438-16) M.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

**III. RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR POR CADUCIDAD** y por **INEPTITUD SUSTANTIVA** la demanda presentada por el señor THELMO AUGUSTO ALFONSO MENDEZ, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Por Secretaría hacer las anotaciones respectivas en el aplicativo Samai.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Providencia discutida y aprobada en Sala Jurisdiccional de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

(Firmado electrónicamente en Samai)

**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**

(Firmado electrónicamente en Samai)

**PATRICIA FEUILLET PALOMARES**

(Firmado electrónicamente en Samai)

**OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT**

76001-23-33-000-2020-01556-00 AUTO