

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY DOCE (12) DE MAYO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

Radicación	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov.	Actuación	Docum. a notif.	Magistrado Ponente
11001-33-35-027-2018-00198-01	BEATRIZ ELENA RUBIO MOYA	HOSPITAL MILITAR CENTRAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	28/04/2022	AUTO QUE REVOCA EL AUTO RECURRIDO	auto revoca auto recurrido CPL yce...	CERVELEON PADILLA LINARES
11001-33-42-051-2019-00496-01	MARIA JUDITH BARAJAS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION S	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	11/05/2022	AUTO QUE ORDENA ENVIAR SIGUIENTE EN TURNO	...	CERVELEON PADILLA LINARES
11001-33-42-056-2019-00435-01	RICARDO CUBILLOS AVILA	SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	28/04/2022	AUTO QUE REVOCA EL AUTO RECURRIDO	auto revoca auto recurrido CPL yce...	CERVELEON PADILLA LINARES

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY DOCE (12) DE MAYO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

PROCESO No.: 11-001-33-42-051-2019-00496-01

ACTORA: MARÍA JUDITH BARAJAS

**DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
– UGPP Y MARÍA VICTORIA NARANJO MATIS**

**CONTROVERSIA: RECONOCIMIENTO SUSTITUCIÓN
PENSIONAL**

En atención a que no existió acuerdo con el proyecto de sentencia del Despacho del suscrito, presentado a consideración de la Sala Ordinaria en sesión del día 28 de abril de 2022, en la cual los H. Magistrados Alba Lucía Becerra Avella e Israel Soler Pedroza, no estuvieron de acuerdo con la propuesta de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el 6 de septiembre de 2021, que accedió parcialmente la pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de las señoras María Judith Barajas, en calidad de compañera permanente y de María Victoria Naranjo Matis en calidad de cónyuge supérstite en proporción del 50% para cada una de ellas de la pensión de jubilación gracia que devengaba Clemente Benjamín Rodríguez Caro y negó las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, se entiende que, por decisión mayoritaria, el proyecto inicial presentado fue derrotado, puesto que así se deduce de las observaciones que se le hicieron durante la Sala, quienes después de revisar el proyecto decidieron, cada uno, apartarse de lo propuesto por el Magistrado ponente, quien, en consecuencia,

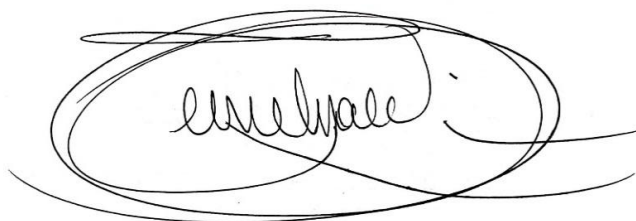
Expediente No.: 11001-33-42-051-2019-00496-01
Demandante: María Judith Barajas
Demandado: UGPP y María Victoria Naranjo Matis

ORDENA

1.- Con base en lo establecido por el último inciso del artículo 9º del Acuerdo No. 209 de 10 de diciembre de 1997, “por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”, pase inmediatamente el expediente de la presente acción al despacho del Magistrado de la Sala que sigue en turno en el orden alfabético del primer apellido.

2.- Por lo tanto, **REMÍTASE** el expediente de la referencia a la Secretaría de la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a fin de que sea repartido al Magistrado que siga en turno, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cerveleón Padilla Linares', is enclosed within a large, loopy oval scribble.

CERVELEÓN PADILLA LINARES

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	11001-33-35-027-2018-00198-01
Demandante:	Beatriz Elena Rubio Moya
Demandada:	Hospital Militar Central

Magistrado Sustanciador: Doctor CERVELEÓN PADILLA LINARES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual **declaró parcialmente probada la excepción de caducidad** propuesta por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

Beatriz Elena Rubio Moya, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad del oficio 6229 DIGE.SUAD.UTH de 25 de agosto de 2017, recibido el 4 de septiembre de 2017, proferido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central.

A título de restablecimiento de derecho solicita que se ordene al Hospital Militar Central reintegrarla en el cargo que desempeñaba como auxiliar de enfermería u otro igual o superior categoría, sin solución de continuidad y se ordene reconocer los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. Como pretensión subsidiaria, solicita el reconocimiento de la relación laboral y en consecuencia se ordene pagar las acreencias laborales, así: i) salarios dejados de percibir, ii) “diferencia salarial”, iii) auxilio de cesantías, iv) intereses de las cesantías, v) prima de servicios, vi) prima de navidad, vii) prima de vacaciones, viii) vacaciones, ix) prima técnica, x) “bonificaciones” xi) recargos nocturnos, dominicales y festivos, xii) aportes realizados por concepto de salud, pensión y ARL y xiii) la indemnización contemplada en el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Asimismo, la indexación de los valores adeudados, el pago de los perjuicios morales y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA. (Fol. 68 a 93).

AUTO APELADO

El Juzgado Veintisiete (27) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., mediante auto de veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), visible a folios 152 al 154 del expediente, declaró **parcialmente probada la excepción de caducidad** propuesta por la entidad demandada, es decir, respecto a las

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
Demandado: Hospital Militar Central

pretensiones de reconocimiento de los derechos de orden prestacional y salarial distintos de los aportes a la seguridad social.

El *a-quo* consideró que, según lo señalado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en Auto del 24 de enero de 2019, Radicación No. 25000-23-42-000-2015-03393-01 (3359-17), al demandarse la existencia de un contrato realidad, el análisis de la caducidad se debe realizar de manera diferenciada a la pretensión del reconocimiento de los aportes pensionales con relación a las demás, teniendo en cuenta que el reconocimiento de aportes pensionales no es susceptible de caducidad, mientras que cualquier pretensión de otra índole sí lo es.

Indicó que el Oficio No. 6229 DIGE.SUAD.UTH de 25 agosto de 2017, fue recibido por la demandante el 4 de septiembre de 2017¹, es decir, fue debidamente notificado en esa fecha, por lo que el término de cuatro (4) meses finiquitaba, en principio, el 5 de enero de 2018; ante ello, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 7 de diciembre de 2017 (Fol. 6) emitiéndose constancia de no conciliación (Fol. 8 y 9) el 5 de febrero de 2018. Finalmente la demanda fue radicada inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de abril de 2018 según consta en el Acta Individual de Reparto (Fol. 96).

No obstante, señaló que la conciliación se presentó cuando habían transcurrido 3 meses y 2 días, por lo tanto, el término para calcular la caducidad se reinició el 6 de febrero de 2018, por ello la actora solo tenía hasta el 5 de marzo de 2018 para radicar la demanda, lo cual ocurrió el 13 de abril de 2018 configurándose así la caducidad.

Por último reitero que la caducidad solo se encuentra probada frente al reconocimiento de i) salarios dejados de percibir, ii) "diferencia salarial", iii)auxilio de cesantías, iv) intereses de las cesantías, v) prima de servicios, vi) prima de navidad, vii) prima de vacaciones, viii) vacaciones, ix) prima técnica, x) "bonificaciones" xi) recargos nocturnos, dominicales y festivos, y xii) la indemnización contemplada en el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; e infundada con respecto al reclamo de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social, pues estos últimos no son susceptibles del referido fenómeno jurídico, por su carácter imprescriptible.

Así, la parte resolutive del auto apelado es del siguiente tenor:

En mérito de lo expuesto, se dispone:

1. DECLARAR probada parcialmente la excepción de caducidad formulada por el Hospital Militar Central frente al reconocimiento de i) salarios dejados de percibir, ii) "diferencia salarial", iii)auxilio de cesantías, iv) intereses de las cesantías, v) prima de servicios, vi) prima de navidad, vii) prima de vacaciones, viii) vacaciones, ix) prima técnica, x) "bonificaciones" xi) recargos nocturnos, dominicales y festivos, y xii) la indemnización contemplada en el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; e

¹ Folio 5 del expediente (anotación hecha a mano)

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
 Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
 Demandado: Hospital Militar Central

infundada con respecto al reclamo de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social.

2. REINGRESAR el expediente al despacho, una vez ejecutoriado el presente proveído

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **parte demandante** solicita que se revoque el auto del trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Manifiesta que la notificación del acta 006-ADEHU-GRUAS-2.25 del 22 de agosto de 2017 no se hizo en debida forma, es decir, cumpliendo los requisitos dispuestos en el artículo 67 del C.P.A.C.A., para la notificación personal del acto administrativo. Lo anterior, por cuanto no se le entregó copia íntegra y auténtica de la mentada acta en la comunicación efectuada el 21 de septiembre de 2017; por ende, dicha fecha no puede ser tenida en cuenta para efectos de contar la caducidad.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a definir si en el sub examine se halla o no configurada la caducidad. Para tal efecto, cabe recordar que el Consejo de Estado ha indicado que “la caducidad es una institución jurídico-procesal que tiene como fin regular el tiempo con el que cuentan las personas para ejercer el derecho de acción, es decir, para acudir ante la administración de justicia en aras de dirimir controversias, con lo que se materializa el principio de seguridad jurídica, porque evita que un conflicto permanezca sin solución indefinidamente. Esta se configura cuando no se instauran los medios judiciales dentro del término otorgado en la normativa, lo que imposibilita al juez decidir de fondo el asunto”².

En este orden, se tiene que el **artículo 164 del CPACA, numeral 2º, literal d)**, regula lo concerniente a la presentación oportuna del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

«**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento, 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 la norma antes en cita se desprende que el plazo para presentar oportunamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por regla general, es

² Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección B; fallo de tutela del 11 de noviembre de 2021; Radicación No. 11001-03-15-000-2021-07034-00(AC); M.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Actor: Emilse Vanegas Aristizábal; Demandado: Magistrados de la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y Juez Séptima (7ª) Administrativa de Pereira.

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
 Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
 Demandado: Hospital Militar Central

de 4 meses contados a partir del día siguiente a la fecha de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, so pena de configurarse la caducidad.

Ahora bien, en tratándose de asuntos donde se discute la existencia de una relación laboral, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades (contrato realidad), el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en Auto del 18 de febrero de 2021³, consideró que la caducidad debe estudiarse hasta la sentencia, por tratarse de un asunto indivisible de las demás pretensiones. Para mayores destalles, se transcriben los siguientes razonamientos:

«(...) en asuntos como el presente donde se encuentran pretensiones exceptuadas del estudio de la caducidad del medio de control, puesto que, **en el caso del contrato realidad, está en discusión el derecho pensional, el cual comporta una prestación periódica⁴, la decisión de este presupuesto procesal necesariamente debe ser trasladada a la sentencia, para que allí se determine la prosperidad o no de la relación laboral disfrazada a través de un contrato de prestación de servicios y la suerte de todas las súplicas condenatorias invocadas en la demanda.**

Lo anterior impide no sólo el rechazo pleno de la demanda o la terminación total del proceso, sino también el trámite parcial de las peticiones de restablecimiento del derecho sin que se haya definido la petición principal de declaratoria en esta clase de litigios, para que, en la última etapa judicial, una vez analizados los elementos de la relación laboral, se estudie, además de la pretensión de los aportes a pensión, que se recuerda goza de la exención del requisito de caducidad, las que sí se encuentran sometidas al término de los 4 meses, esto es, dilucidarse si están o no afectadas por la mencionada figura adjetiva, con su respectiva consecuencia procesal.

En otros términos, **el fenómeno jurídico bajo estudio resulta razonable verificarlo en el pronunciamiento de fondo, tal como se predica respecto a la prescripción extintiva, por cuanto el reconocimiento de los emolumentos laborales está atado inescindiblemente a la configuración del contrato realidad⁵**. Se reitera, sin examinar esto último no será posible determinar las implicaciones de la presunción de legalidad desvirtuada por la parte demandante.

En este orden de ideas, es necesario precisar que independientemente de que se configure o no el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de la pretensión de reconocimiento de acreencias salariales y prestaciones sociales, que deben ser objeto de pronunciamiento en la sentencia; al abordarse el estudio de la procedencia o no de los aportes a seguridad social, debe necesariamente hacerse un análisis de si la parte demandante tenía o no derecho a las acreencias salariales y prestaciones sociales, dado que de esto depende la súplica tendiente al reconocimiento de los aportes a la seguridad social⁶.

³ Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección A; Auto del 18 de febrero de 2021; Radicación No. 47001-23-33-000-2015-00245-01 (4933-2015); M.P. William Hernández Gómez; Demandante: Octavio Augusto Villalobos Montoya; Demandada: ESE Hospital Luisa Santiaga Márquez Iguarán.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 10 de julio de 2020, Radicación: 17001-23-33-000-2017-00463-01(0172-18).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 14 de noviembre de 2019 25000-23-42-000-2013-00035-01 (5155-2016).

⁶ Posición sentada por la Sección Segunda Subsección B, en auto del 10 de julio de 2020 Radicación: 17001-23-33-000-2017-00463-01(0172-18).

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
 Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
 Demandado: Hospital Militar Central

En resumen, ante la presencia en estas discusiones de derechos irrenunciables como lo son los aportes a la seguridad social en pensiones, **corresponderá si o si adelantarse el trámite del medio de control que cumpla con los otros requisitos dispuestos legalmente para el efecto y, en el fallo determinarse el cumplimiento de la caducidad, no frente a las peticiones de los aportes a la seguridad social en pensiones como ya se explicó, sino en lo que respecta a las demás pretensiones planteadas en el escrito de demanda, con la condición de que primero deberá esclarecerse el acatamiento de la prestación personal, la remuneración y la subordinación.**

Finalmente, la presente decisión se adopta en consonancia con los principios *pro actione* y *pro damato*, los cuales permiten al juez interpretar de manera más flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales⁷.» (Negrillas fuera del texto original).

Así mismo, en ocasión pretérita esa misma Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Auto del 14 de noviembre de 2019⁸, sostuvo:

«De otro lado, **es oportuno indicar que no se declarará la caducidad parcial del medio de control, esto es, con el fin de que la demanda se admita exclusivamente en relación con los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, sino que se diferirá esta decisión para el momento en que el juez de conocimiento emita la sentencia**, oportunidad en que deberá estudiar la naturaleza de cada una de las prestaciones reclamadas con el fin de establecer si tienen el carácter de unitarias o periódicas, en aras de definir frente a cuáles de ellas se configuró la caducidad. Esta decisión se funda en los siguientes razonamientos:

i) En la sentencia de unificación se precisó que el contrato realidad era transversal al derecho a la seguridad social en pensiones, razón por la que «el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral». Al respecto, se explicó que la prescripción «no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral)». Bajo este razonamiento, también se excluyó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y la configuración de la caducidad en relación con los aportes al sistema pensional⁹.

El criterio para diferir el estudio de la prescripción al momento de emitir sentencia, también puede aplicarse al análisis de la caducidad de las prestaciones reclamadas bajo la figura del contrato realidad, pues previo a ello debe revisarse la legalidad del acto administrativo enjuiciado de cara a la existencia del vínculo laboral, lo cual se realiza una vez surtidas todas las etapas procesales y recaudadas las pruebas que las partes pretendan hacer valer. En consecuencia, resulta razonable verificar el fenómeno de la caducidad al momento de emitir sentencia de

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 14 de julio de 2016, radicado: 68001 23 33 000 2014 00248 01 (3244-14).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: 25000-23-42-000-2013-00035-01 (5155-2016).

⁹ En la mencionada sentencia de unificación, teniendo en cuenta que la ocurrencia del contrato realidad concierne al acceso a la seguridad social en pensiones, se concluyó que: a) «las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control»; y b) «tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho».

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
 Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
 Demandado: Hospital Militar Central

mérito, pues el reconocimiento de los emolumentos laborales está atado inescindiblemente a la configuración del contrato realidad.

ii) **El anterior entendimiento otorga seguridad jurídica a las actuaciones de los ciudadanos frente a la administración de justicia y dota de previsibilidad a las decisiones judiciales.** En efecto, un razonamiento distinto podría dar lugar a que en el momento de admitir la demanda en cada caso se estudie de manera diferente la caducidad, la prescripción y el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial respecto de cada emolumento laboral reclamado, generando desigualdad en el ejercicio del derecho de acción de los asociados¹⁰.

iii) **La tesis expuesta no desconoce el principio de celeridad y economía procesal, pues en la hipótesis en que la demanda se admitiera exclusivamente frente al estudio de los aportes al sistema general en pensiones, en todo caso el proceso deberá seguir su curso normal, los intervinientes estarán llamados a ejercer los derechos de contradicción y defensa en relación con el objeto principal del debate (la configuración del contrato realidad),** es decir, que circunscribir el proceso a una sola pretensión no contribuye a una mayor eficiencia del aparato judicial, ni aminora el desgaste de las partes.

iv) La presente decisión consulta los principios *pro actione* y *pro damato*, los cuales permiten al juez interpretar de manera más flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales (artículo 228 de la Constitución Política)¹¹.

Como corolario de la citada jurisprudencia, la cual esta Sala comparte, se concluye que en los asuntos relativos a contratos realidad no es dable exigir que se acuda ante la jurisdicción dentro de determinado tiempo, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Dicho de otro modo, en este tipo de controversias, el estudio de la caducidad debe hacerse hasta la sentencia y no antes, siempre y cuando se halla corroborado el cumplimiento de los elementos propios de una relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Caso concreto

Así las cosas, atendiendo que en el presente asunto se debate la existencia de un contrato laboral entre **Beatriz Elena Rubio Moya** y el **Hospital Militar Central**, la caducidad deberá ser resuelta al momento de proferir la sentencia, verificando las pruebas que se aporten al plenario, y solo sí se concluye que existió una relación de carácter laboral entre las partes¹². Esto teniendo en cuenta que es en el fallo la “[...] oportunidad en que deberá estudiar la naturaleza de cada una de las prestaciones

¹⁰ Ejemplos de estas situaciones pueden evidenciarse en las siguientes providencias proferidas por el Consejo de Estado:

- Sección Quinta, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia de 8 de noviembre de 2018, radicado: 11001-03-15-000-2018-03674-00.

- Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. César Palomino Cortés, sentencia de 9 de mayo de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00496-01(AC).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 14 de julio de 2016, radicado: 68001 23 33 000 2014 00248 01 (3244-14), actor: Lucila Rodríguez De Gómez. Igual criterio fue sostenido por la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, auto de 26 de abril de 2018, radicado: 25000 23 36 000 2014 01586 01 (55034), actor: Clara Inés Díaz Quiceno y otros.

¹² **Posición aceptada por la Sala de decisión Ver:** Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Subsección “D”, Magistrado Ponente: Israel Soler Pedroza, Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020), Expediente: 25000-23-42000-2019-00874-00, Demandante: Ricardo Hernández Aldana.

Expediente No.: 11001-33-35-027-2018-00198-01
 Demandante: Beatriz Elena Rubio Moya
 Demandado: Hospital Militar Central

reclamadas con el fin de establecer si tienen el carácter de unitarias o periódicas, en aras de definir frente a cuáles de ellas se configuró la caducidad. [...]»¹³.

En consecuencia, la Sala revocará el auto proferido por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), que declaró **parcialmente probada la excepción de caducidad** propuesta por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala

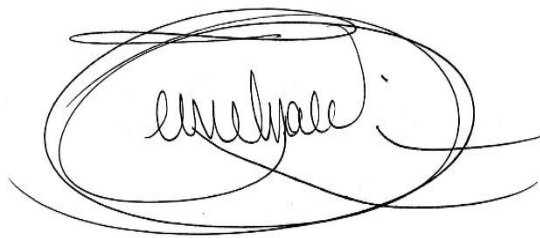
RESUELVE

PRIMERO.- Revócase el auto proferido por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), que declaró parcialmente probada la excepción de caducidad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

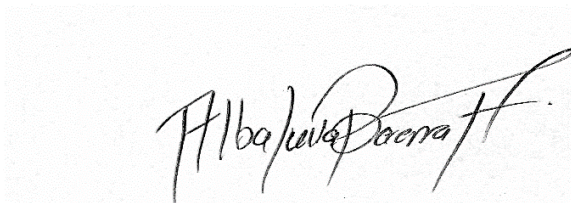
SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

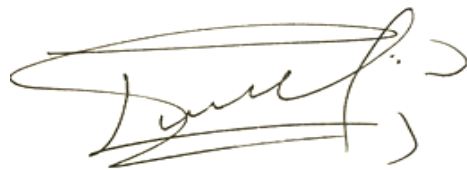
Aprobado como consta en acta de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
Magistrada



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

CPL/yc

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: 25000-23-42-000-2013-00035-01 (5155-2016)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	11001-33-42-056-2019-00435-01
Demandante:	Ricardo Cubillos Ávila
Demandado:	Bogotá Distrito Capital - Secretaría Distrital de Hacienda

Magistrado Sustanciador: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

=====

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por **Ricardo Cubillos Ávila**, quien actúa en nombre propio, contra el auto proferido en la audiencia inicial del día 1º de diciembre de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual decidió declarar prospera parcialmente la excepción de inepta de demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación prejudicial) respecto a las pretensiones diferentes a la de pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones y continuar el proceso respecto de las demás súplicas.

ANTECEDENTES

Ricardo Cubillos Ávila, actuado en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de solicitar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No.2019EE127540 de 2 de julio de 2019, mediante el cual se resuelve de manera negativa la petición formulada por el actor, es decir, el reconocimiento de derechos laborales.

A título de restablecimiento del derecho solicita, entre otras cosas, que se declare que existió un contrato de trabajo que inició el 29 de enero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año. En consecuencia se reconozca y pague el auxilio de cesantía, interés a la cesantía, la prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, bonificación por recreación, las primas extralegales y demás beneficios laborales. Asimismo, se ordene el pago por indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización moratoria contemplada en el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. Finalmente, a pagar las sumas aportadas al sistema de seguridad social en salud y pensiones, indexación de los valores adeudados, la condena en costas procesales. (Archivo 1 del expediente digital)

T.A.C., Sección Segunda, Subsección “D”, Expediente 2019-00435

EL AUTO APELADO

El Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, mediante auto proferido el 1º de diciembre de 2020 declaró probada, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, pero solo respecto de las pretensiones relacionadas con la declaratoria de la existencia de una relación legal y reglamentaria entre el actor y la entidad, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, disponiendo seguir adelante con el proceso de la pretensión de reconocimiento y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones (Videgrabación visible en el expediente digital).

Consideró el *a quo* que en atención de los argumentos de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, dentro del radicado CE-SUJ2-005-16, para la interposición de la demanda no se requerirá agotar el requisito previo de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 161 del CPACA, cuando se reclamen derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, como es el caso de los aportes pensionales, lo cual no ocurre con las demás prestaciones derivadas del eventual reconocimiento de la relación laboral, esto es, el pago de salarios y prestaciones sociales que al no ostentar la calidad de irrenunciables e intransigibles, están sujetos al cumplimiento del requisito previo de conciliación para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

EL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el recurrente que, la conciliación extrajudicial no es una regla general para todos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo dispone el artículo 161 del CPACA, pues solo se debe exigir cuando el asunto sea conciliable. Por tal razón considera que el *a quo* realizó una interpretación errada puesto que los derechos laborales, según indica, son ciertos e indiscutibles, en tal virtud no procede la conciliación. En consecuencia, solicita revocar el auto apelado y, en su lugar, continuar el proceso sobre todas las pretensiones deprecadas.

CONSIDERACIONES

Se procede a establecer si en el *sub examine* fue acertada la decisión del *a quo* de en el auto de 1º de diciembre de 2020, en el sentido de declarar probada, la excepción de inepta demanda parcial, y disponer seguir adelante con el proceso solo respecto de las pretensiones relacionadas con el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

En el presente caso es oportuno traer a colación la **sentencia de 25 de agosto de 2016¹**, en la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicado número: 23001-23-33-000-2013-00260-01. Numero interno 0088-2015. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de ciénaga de Oro. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter

T.A.C., Sección Segunda, Subsección “D”, Expediente 2019-00435

jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, así:

«En ese orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

(...)

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

T.A.C., Sección Segunda, Subsección “D”, Expediente 2019-00435

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

(...)

FALLA:

1° Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; **(v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho;** (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.» (Destaca la Sala)

Pues bien, en el presente caso esta Sala de Decisión no comparte lo manifestado por el *a quo* en el auto apelado, puesto que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar, no es exigible en las controversias relacionadas con la declaratoria de existencia de una presunta relación laboral. Así lo ha dispuesto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, por ejemplo, en la **providencia de diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)**, dentro del expediente 17001-23-33-000-2014-00180-01(1923-15), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, al señalar:

«En efecto, el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no se exige cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de una relación laboral, ello por estar involucrados derechos laborales irrenunciables y en consecuencia, no ser conciliables.

T.A.C., Sección Segunda, Subsección "D", Expediente 2019-00435

Sobre este punto es preciso indicar que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control que nos ocupa, únicamente cuando los asuntos que se pretenden controvertir en sede jurisdiccional tengan el carácter de conciliable, lo cual no aplica al caso concreto, entre otras razones, porque si bien es cierto la pretensión principal está encaminada a solicitar que se declare la existencia de la relación laboral entre los extremos procesales, también lo es que como consecuencia de ello, se solicita el reconocimiento de derechos laborales que recaen en un mínimo de beneficios irrenunciables.» (Se resalta ahora).

Por tal razón, el auto del 1º de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., habrá que revocarse, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído, y, en su lugar, se dispondrá que se siga adelante con el trámite del proceso, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala

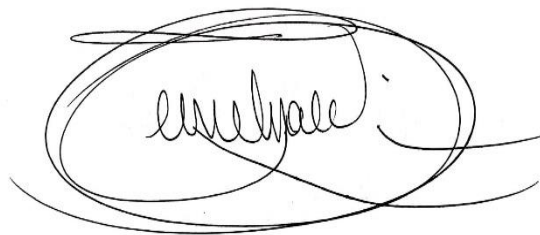
RESUELVE

PRIMERO.- Se revoca el auto proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. de fecha 1º de diciembre de 2020, que declaró probada la ineptitud parcial de la demanda, para que en su lugar, el a quo continúe con el trámite correspondiente, según las razones expuestas en esta providencia.

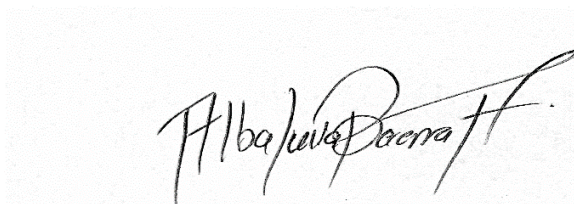
SEGUNDO.- En firme el presente auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

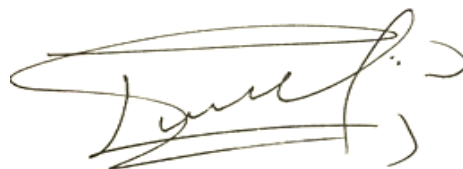
Aprobado como consta en acta de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
Magistrada



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado