

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	11001-33-35-013-2021-00164-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DORA RUBIANO LOPEZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR E.S.E.
Asunto:	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Encontrándose vencido el traslado de la demanda en el presente proceso, dentro del cual se contestó oportunamente la misma, proponiéndose excepciones tanto previas como de fondo, corresponde continuar con el trámite a que haya lugar.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el trámite de las excepciones previas formuladas en la contestación de la demandada, así:

“(…)

Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

(…)”-Negrilla y subrayado fuera de texto-

Como se apreciar, la norma en cita establece que de las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma prevista

en el artículo 201A. A su vez, esta disposición respecto a los traslados que deban surtirse dentro de los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, prevé:

“(…)

Artículo 201A. Traslados. Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

(…)”

Asimismo, la mencionada modificación introducida en el artículo 38, para efectos de la formulación, trámite y decisión de las excepciones previas remite a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

“(…)

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

(…)”

A su vez, el artículo 101 ibidem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas o perentorias, de la siguiente manera:

“(…)”

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Quando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Quando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)” Subrayas y negrillas fuera de texto

En el caso sub examine, revisado el expediente se observa que la entidad demandada, **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, contestó oportunamente la demanda dentro del término de ley, y planteó como excepciones las de **“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA DEMANDANTE; CONFIGURACION DE UNA FICCIÓN “CONTRA LEGEM”; INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES; INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO; COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN y GENERICA”.**

Entonces, teniendo en cuenta que el traslado de estas excepciones se entiende surtido con el envío de la contestación de la demanda a la parte demandante, de

las cuales pueden enmarcarse como previa la de **“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL,** mixtas la **CADUCIDAD y PRESCRIPCION,** y la demás de fondo, se harán las siguientes precisiones:

- INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se sustenta en que conforme al texto de los hechos de la demanda y de los fundamentos de derecho, la demandante pretende alegar o discutir la legalidad de un acto administrativo, que versa única y exclusivamente sobre su vinculación con la entidad, a través de un contrato de prestación de servicios. Por lo que cualquier debate que se presente en torno a ello, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe ser adecuado al de las controversias contractuales previstas en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011. Y si bien esta excepción no termina el proceso judicial, sí obliga al operador judicial a realizar el conteo de la caducidad del medio de control adecuado, al tenor del artículo 164 ibídem.

Al respecto, se tiene que en el presente proceso se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OJU-E-0193-2021 del 5 de febrero de 2021, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., negó el pago de las acreencias laborales y prestaciones derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad, con el fin de que como restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a pagar las prestaciones legales a que haya lugar.

Por tal razón, no cabe duda que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho escogido por la parte demandante es el que corresponde en esta clase asuntos, donde se pretende la invalidación de un acto administrativo surgido de una reclamación de acreencias laborales presuntamente causadas por la transfiguración de un contrato de prestación de servicios en un contrato realidad de orden laboral, es decir, que lo que se cuestiona es la legalidad del acto acusado de contenido subjetivo, particular y concreto que negó a la demandante el reconocimiento y pago de unos emolumentos salariales y prestaciones sociales, mas no del contrato en sí mismo. Por consiguiente, no podía acudir al medio de control previsto para controversias contractuales

propiamente dichas, en razón a que en este caso no discute la validez de tal contrato, sino la legalidad del referido oficio con el que se generaron efectos jurídicos para la demandante.

Lo anterior, tiene sustento en lo expuesto por el Consejo de Estado en providencia del 23 de junio de 2010, que en un caso similar al que aquí se debate indicó:

“(…)

Interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por el actor es que se le reconozcan los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho, tal como se le reconoce a quienes desarrollan actividades semejantes, en consideración a que las labores de celaduría que desempeñó en el Departamento de Casanare, a través de órdenes de prestación de servicios, revisten todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues **debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, por ser esta la que procede en situaciones como la anotada, de tal suerte que la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción.

(…)”

No obstante, como quiera que también se plantea fenómeno de **caducidad** frente al medio escogido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es que corresponde en estos casos, debe precisarse que si bien es cierto las controversias relacionadas con el reconocimiento de acreencias laborales derivada de un contrato realidad, son propios de dicho medio de control, frente a estas, como ocurre en el presente, no opera la caducidad. Nótese que lo que se pretende es que se declare la existencia de un contrato realidad y, en consecuencia a título de restablecimiento del derecho se solicita el reconocimiento y pago de factores salariales y prestacionales, así como de los aportes a seguridad social correspondientes, de donde se advierte que tratándose de esta clase de controversias no es viable aplicar el fenómeno de caducidad por involucrar prestaciones laborales que tienen repercusión en derechos pensionales, los cuales tienen el carácter de prestación periódica.

En este sentido, se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en auto del 5 de agosto de 2021, donde en un caso similar al estudiar una apelación relativa con la aplicación

del fenómeno de la caducidad en una controversia de contrato realidad puntualizó:

“(…)

Al respecto esta Corporación en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó:

En este 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

De la citada jurisprudencia se colige que en los asuntos concernientes a contratos realidad no resulta dable exigir que se acuda ante la jurisdicción dentro de determinado tiempo, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, ni que se agote la conciliación como requisito previo para demandar, al involucrar prerrogativas laborales de carácter indiscutibles e irrenunciable, como lo son los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, en la medida en que estos repercuten en el derecho a obtener una pensión.

(…)”.

Así las cosas, se declararán **no probadas** las excepciones de **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL** y, **CADUCIDAD** alegadas por la entidad demandada- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Por otra parte, respecto a la titulada **“PRESCRIPCION”** de precisarse que si bien esta tiene el carácter de mixta, lo cierto que para ello, es necesario pronunciarse sobre el fondo de la controversia, determinando si al demandante le asiste o no el derecho reclamado, con el fin de establecer si resulta viable la aplicación de dicho fenómeno, razón por la cual su resolución quedará diferida al momento de proferirse sentencia.

Respecto a la **“GENÉRICA”** planteada para que se declare cualquier excepción que resulte demostrada en el proceso, el despacho advierte que al

no hallarse configurada ninguna que amerite decisión de oficio, ello exige de efectuar pronunciamiento adicional.

Con relación a las demás excepciones propuestas por la entidad demandada, al ser de aquellas de **mérito o de fondo**, por tratarse de meros argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**;

RESUELVE

PRIMERO. TENER por presentada en tiempo la contestación de la entidad demandada **SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, conforme al término previsto en el artículo 172 del CPACA.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDA, ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL**, y **CADUCIDAD**, ni ninguna otra genérica, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

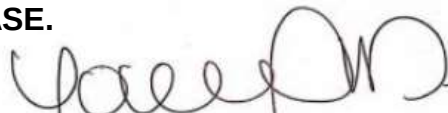
TERCERO: DIFERIR la decisión de la excepción de **PRESCRIPCIÓN** para el momento de proferir el fallo.

CUARTO: ADVERTIR que las excepciones de **fondo** se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

QUINTO. INSTAR a todos los sujetos procesales a cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, realizando las actuaciones a través de medios tecnológicos para cuyo efecto deberán informar los canales digitales, correo electrónico y celular escogido para los fines del proceso, y enviar copia de todos los memoriales a través de estos con copia incorporada al mensaje de datos, con destino a la Oficina de Apoyo de los Juzgado Administrativos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co para su registro en siglo XXI y su posterior reenvío a este juzgado.

SEXTO. RECONOCER personería jurídica al abogado **FRANCO DAYAN PORTILLA CORDOBA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.261.819 y T.P. No. 224.934 del C. S de la J, como apoderado de la entidad demandada, conforme al poder visible a folio 163 del expediente virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Por anotación en estado electrónico No. 038 de fecha 24-06-2022 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

11001-33-35-013-2021-00164