

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de marzo de dos mil veintiunos (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de Control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-010-2018-00083-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ALDRIN DE JESÚS MULETH VERGARA</b>
<b>Demandado</b>	<b>MUNICIPIO DE TALAIGUA</b>
<b>Tema</b>	<i>Caducidad – No aplica en contrato realidad puesto que se debaten asuntos relacionados con las cotizaciones para pensión.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa esta Corporación que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto de fecha 11 de septiembre de 2019, proferido por el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que decidió declarar no probada la excepción de caducidad.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. Auto Apelado<sup>1</sup>

Por medio de providencia del once (11) de septiembre de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió declarar no probada la excepción de caducidad, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 y el artículo 164.2 literal d).

Al respecto sostuvo que, el acto administrativo acusado fue notificado a la parte actora el **17 de octubre de 2017**, presentándose la solicitud de conciliación el 16 de febrero de 2018, cuando faltaban 2 días para que feneciera el término de caducidad, por lo que el mismo se interrumpió. Indicó, que la constancia de no conciliación fue expedida el 23 de abril de 2018, y la demanda fue presentada el 24 de abril de 2018, es decir, dentro del término, como quiera que el plazo para presentar la demanda vencía el 25 de abril de 2018.

### 3.2. Fundamentos del recurso de apelación<sup>2</sup>

El apoderado de la parte de la parte demandada argumenta su recurso en los siguientes términos:

<sup>1</sup> Folio 110-111

<sup>2</sup> Folio 110-111

13-001-33-33-010-2019-00083-01

Manifestó, que no estaba de acuerdo con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, toda vez que con la contestación de la demanda se aportó una petición presentada por el actor, ante la entidad accionada, el 13 de junio de 2016, la cual fue respondida el 5 de julio de 2016; sin que contra ella se presentara ninguna demanda.

Citó, en su favor, el auto interlocutorio 487 del 14 de abril de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el cual se resuelve una demanda frente al reconocimiento y pago de cesantías y sanción moratoria; agregó, que del mismo se podía concluir que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debía ser presentada dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del mismo, a menos que se pretenda el reconocimiento de prestaciones periódicas, lo cual no corresponde a las cesantías y la sanción moratoria; en ese sentido, las peticiones presentadas con posterioridad al vencimiento del término de caducidad no tienen la virtualidad de revertir el mismo.

Así las cosas, concluyó que el accionante no puede pretender revivir los términos que ya se encuentran caducados, presentando una nueva petición en el año 2017, cuando ya existía un pronunciamiento por parte de la administración desde el 13 de junio de 2016, sobre el mismo tema; más aún, si se tiene en cuenta que no se discuten prestaciones periódicas.

### **3.3 Oposición al recurso<sup>3</sup>**

El apoderado de la demandante, solicita que se confirme la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Control de Legalidad.**

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

### **4.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de

<sup>3</sup> Folio 110-111

13-001-33-33-010-2019-00083-01

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

#### 4.3. Problema Jurídico

El Despacho se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

*¿Es procedente declarar la caducidad del medio de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se debaten situaciones referentes al contrato realidad?*

#### 4.4. Tesis de la Sala

La Sala procederá a MODIFICAR la decisión adoptada en primera instancia, en atención a los siguientes argumentos:

El actor presentó una petición en el año 2016 en la que reclamaba la existencia de contrato realidad y el reconocimiento de las siguientes prestaciones sociales: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, sanción moratoria. Dicha petición fue resuelta de fondo por la administración en ese mismo año y debió ser demandada ante esta jurisdicción so pena de que operara la caducidad, toda vez que los emolumentos reclamados no constituyen prestaciones periódicas, evento que efectivamente ocurrió.

En cuanto a los derechos derivados del contrato realidad para efectos de reconocimiento de cotizaciones pensionales, no operará el fenómeno jurídico de la caducidad, conforme con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, por ello frente a este asunto no se declara la caducidad. No se ha surtido la caducidad en lo referente a la reclamación del subsidio de transporte, toda vez que dicha pretensión solo se exigió en la segunda solicitud, cuya respuesta sí fue demandada en tiempo.

## 4.5 Marco normativo y jurisprudencial

### 4.5.1. Actos administrativos definitivos y Firmeza de los actos administrativos.

De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el acto administrativo es una expresión unilateral de la voluntad de la administración, encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto; el mismo, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad.

El artículo 43 de la ley 1437 del 2011, menciona que son actos definitivos los que deciden directa e indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación. Es decir, por acto definitivo se entiende aquel que resuelve de fondo la cuestión planteada ante la Administración. En otras palabras, acto definitivo es el que comúnmente niega o concede el derecho reclamado ante la autoridad y que, por ende, crea, modifica o extingue una situación jurídica, con efectos vinculantes para el particular.

En este orden, menciona la Alta Corporación que, sólo aquellas decisiones proferidas por la Administración, en ejercicio de sus funciones, producto de la culminación de un procedimiento administrativo, constituyen los actos administrativos, en tanto, afectan derechos o intereses, imponen cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas, son susceptibles de control de legalidad, lo que significa que los actos de trámite se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma.

Así mismo, la ley 1437 del 2011 consagra en el artículo 87, la firmeza de los actos administrativos, indicando que, los mismos quedarán en firme cuando.

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

13-001-33-33-010-2019-00083-01

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

#### 4.5.2. Caducidad del medio de control

Se debe puntualizar, que al igual que otros medios de control, la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de un término perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad. Este fenómeno jurídico es de carácter procesal mediante el mismo se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, "la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales"<sup>4</sup>.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

*"La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."*<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez

<sup>5</sup> Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.



13-001-33-33-010-2019-00083-01

Así, el inciso 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

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

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

a) *Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;*

b) *El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;*

**c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.** *Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;*

**d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;**

e) *Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;*

f) *En los demás casos expresamente establecidos en la ley.*

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”**

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

**“Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó”**<sup>6</sup>

De otra parte, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009<sup>7</sup>, el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación, hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de mayo de 2.009. C. P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>7</sup> “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

13-001-33-33-010-2019-00083-01

- Se logre el acuerdo conciliatorio o;
- Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o;
- Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...).

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada. Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción

#### **4.5.3 Caducidad en procesos donde se debate la existencia del contrato realidad.**

Frente a la caducidad en el contrato realidad el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha explicado que:

*“En sentencia CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, esta Sección con criterio unificador indicó que el reconocimiento de las prestaciones sociales a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y “del tiempo de servicios con fines pensionales” proceden a título de restablecimiento del derecho.*

*Además, en la mencionada sentencia se dijo:*

**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).”**

Frente a este tópico, la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>9</sup> expuso lo siguiente:

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente 23001233300020130026001 (00882015).



**13-001-33-33-010-2019-00083-01**

*“(...) la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*

*La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:*

*i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.*

*ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.*

*iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.*

**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*

**13-001-33-33-010-2019-00083-01**

*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.*

*En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.*

## **4.6 Caso concreto**

### **4.6.1. Hechos probados:**

- Según certificado visible a folio 25 del expediente, se tiene que el señor Aldrin De Jesús Muleth Vergara, prestó sus servicios al Municipio de Talaigua Nuevo, desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, a través de contratos de prestación de servicios.
- El 13 de junio de 2016, la parte actora presentó una petición ante la Alcaldía de Municipal de Talaigua Nuevo, solicitando el reconocimiento del contrato realidad, y el pago de sus prestaciones sociales como son: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, afiliación a seguridad social integral, sanción moratoria. (fl. 81-82).
- El 5 de julio de 2016, el Municipio de Talaigua Nuevo dio respuesta a la petición, manifestando que no había lugar a acceder a lo pedido por el actor (fl. 83-86)
- El 7 de septiembre de 2017, la parte actora presentó una nueva petición ante la Alcaldía del Municipio de Talaigua Nuevo, solicitando lo siguiente: como son: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción moratoria, **subsidio de transporte y el salario correspondiente al mes de noviembre de 2015** (fl. 89-92).
- Mediante oficio del 6 de octubre de 2017, notificado el 17 de octubre de 2017 la entidad accionada dio respuesta negativa a las peticiones anteriores (fl. 94-24).

13-001-33-33-010-2019-00083-01

#### 4.6.2 Análisis de las pruebas frente al caso concreto

En el caso bajo estudio, advierte esta judicatura que, el señor Aldrin De Jesús Muleth Vergara presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Municipio de Talaigua en la cual pretende la nulidad del acto administrativo del 6 de octubre del 2017 a fin de que se le reconozca la existencia de una relación laboral con dicho ente administrativo, y, en consecuencia, se condene al Municipio de Talaigua Nuevo a pagar al demandante las prestaciones sociales derivadas de dicha relación laboral.

Observa esta Judicatura que el accionante presentó 2 solicitudes para obtener el reconocimiento de sus pretensiones y que las 2 fueron contestadas por la administración así:

- La primera petición fue elevada el **13 de junio de 2016**, y en la misma se solicitó lo siguiente: (1) el reconocimiento del contrato realidad; (2) el pago de las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, afiliación a seguridad social integral, sanción moratoria. (fl. 81-82). A la misma, se le dio respuesta el **5 de julio de 2016**, el Municipio de Talaigua Nuevo dio respuesta a la petición, manifestando que no había lugar a acceder a lo pedido por el actor (fl. 83-86).
- La segunda petición fue presentada el **7 de septiembre de 2017**, y en la misma se solicitó: (1) el reconocimiento del contrato realidad; (2) el pago de las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción moratoria, subsidio de transporte y el salario correspondiente al mes de noviembre de 2015 (fl. 89-92). Esta petición se resolvió mediante oficio del **6 de octubre de 2017**, notificado el **17 de octubre de 2017** la entidad accionada dio respuesta negativa a las peticiones anteriores (fl. 94-24).

Aduce el apoderado de la parte accionada, que en el caso de marras debió demandarse el primer acto administrativo, pues fue el que resolvió de fondo el asunto; como quiera que, con la segunda petición lo que se pretendía era revivir términos.

13-001-33-33-010-2019-00083-01

Ahora bien, encuentra esta Corporación que, conforme a la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, la caducidad no se puede aplicar en los eventos en los que se debaten prestaciones periódicas como es el derecho a las cotizaciones de seguridad social en pensión; así las cosas, en un caso parecido se expuso lo siguiente: *"El caso sub judice se encuentra exceptuado de la caducidad del medio de control; puesto que en el caso del contrato realidad, se halla concernido el derecho pensional de la interesada que comporta una prestación periódica. la Sala estima que, de acuerdo con la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16, en asuntos como el del epígrafe no operará el fenómeno jurídico de la caducidad, dado que en este tipo de controversias (contrato realidad) están involucrados derechos laborales de naturaleza periódica (las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones), y la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, se determina en atención al carácter imprescriptible e irrenunciable de los derechos que conciernen al denominado contrato realidad. Precisado lo anterior, esta Sala revocará el proveído objeto de alzada"*<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye esta Sala que no es posible declarar la caducidad de las pretensiones referentes al contrato realidad para el reconocimiento de aportes para seguridad social en pensiones; sin embargo, ello no quiere decir que no pueda declararse la caducidad del medio de control para efectos de estudiar las pretensiones que se dirigen a obtener la declaratoria de existencia del contrato realidad para el reconocimiento de las otras prestaciones sociales como son las **cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, sanción moratoria** que fueron solicitados tanto en la petición del 13 de junio de 2016, como en la petición del 7 de septiembre de 2017.

En ese orden de ideas, le asiste razón al apoderado de la parte demandada, pues las prestaciones en referencia debieron ser demandadas en tiempo, es decir, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo que las negó (Oficio del **5 de julio de 2016**), como quiera que las mismas no constituyen prestaciones periódicas susceptibles de ser demandadas en cualquier tiempo.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00463-01 (0172-18)

13-001-33-33-010-2019-00083-01

Así las cosas, encuentra esta Sala que el acto administrativo que debió ser demandado (para efectos de obtener las prestaciones sociales que no son periódicas ni imprescriptibles) era el primero en el que la administración se había pronunciado, es decir el de fecha **5 de julio de 2016** (en el cual consta la firma de recibido por parte del accionante), toda vez que en el mismo se le resolvieron de fondo las pretensiones relacionadas con el pago de las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, sanción moratoria.

En ese sentido, se advierte que, el plazo con el que el señor Aldrin de Jesús Muleth Vergara contaba para demandar el oficio anterior ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, venció el **6 de noviembre de 2016**, sin que se evidencie en el proceso que se haya presentado la solicitud de conciliación sobre el mismo, a fin de que se interrumpieran los términos, o que se hubiera presentado la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte, no puede perderse de vista que el inciso segundo del artículo 19 del CPACA, establece que la administración puede pronunciarse respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, remitiéndose a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane; tal como ocurrió en el caso de marras, sin que ello implique que se vuelvan a revivir los términos ya caducados. Lo anterior no implica que no se puedan presentar solicitudes diferentes a las planteadas primigeniamente.

El anterior comentario es relevante teniendo en cuenta que, en la segunda petición elevada por el actor, el **7 de septiembre de 2017**, se solicitaron dos emolumentos sobre los cuales nunca se había pedido pronunciamiento, como lo eran el subsidio de transporte y salario del mes de noviembre de 2015.

En ese orden de ideas, es posible concluir que frente a tales prestaciones no operó el término de caducidad del medio de control en las condiciones anteriormente planteada, como quiera su conteo se debe iniciarse desde la notificación de la decisión que resolvió de fondo la solicitud, esto es, desde el 17 de octubre de 2017, por lo que el plazo de caducidad se extendió hasta el 17 de febrero de 2018, siendo interrumpido el mismo mediante la

13-001-33-33-010-2019-00083-01

presentación de la conciliación prejudicial el 16 de febrero de 2018 (faltando 2 días para la caducidad tuviera efectos). En ese sentido, como quiera que el 23 de abril de 2018 se expidió constancia en la que se declaró fallida la conciliación, y la demanda se presentó el 24 de abril de 2018, esta debe tenerse como alegada en tiempo.

A pesar de lo anterior, advierte esta entidad judicial que en la demanda no se solicitó el pago del salario del 2015, por lo que, técnicamente, esta pretensión también caducó, sobreviviendo únicamente la referente al pago del auxilio de transporte.

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora explicado, es posible concluir que en el caso de marras existe caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a las pretensiones concernientes a la declaratoria de contrato realidad para el pago de **cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, sanción moratoria**; pero, dicho fenómeno aun no ha operado para las pretensiones correspondientes a la declaratoria de contrato realidad **para el pago cotizaciones en pensión, y subsidio de transporte.**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena la cual quedará así:

***“PRIMERO: DECLARASE*** la caducidad del medio de control de nulidad y restableciendo del derecho presentado por el señor Aldrin De Jesús Muleth Vergara, en lo referente a las pretensiones encaminadas al reconocimiento de la existencia de contrato realidad para la obtención de las siguientes prestaciones sociales: **cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, horas extras, subsidio familiar, domingos y festivos, dotación y calzado, subsidio de alimentación, sanción moratoria**

13-001-33-33-010-2019-00083-01

**SEGUNDO:** Frente a la declaratoria de existencia de contrato realidad para el reconocimiento y pago de **cotizaciones en pensión y subsidio de transporte** no ha operado el fenómeno de la caducidad"

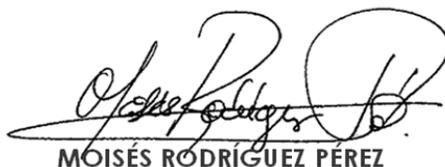
**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

**TERCERO: DÉJENSE** las constancias que correspondan en el sistema de anotación y registro siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 010 de la fecha.

### LOS MAGISTRADOS

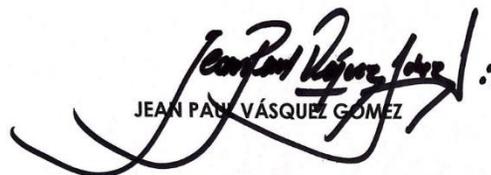


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ