

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 165
RADICACION: 11001-33-35-027-2021-00025-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELBA EDITH GUTIERREZ FORERO
DEMANDADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
SUR E.S.E.
ASUNTO: Resolución excepción previa

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en su escrito de contestación de demanda, formuló la excepción previa de *“ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control”* y la excepción mixta de caducidad; de las cuales la primera será resuelta enseguida teniendo en cuenta lo reglado en el párrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP, y la última se decidirá en la sentencia porque *“el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, [modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021] por indicación expresa, determinó que los únicos medios exceptivos que se resuelven antes y durante el desarrollo de la audiencia inicial son las excepciones previas, al señalar que se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP”* (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Dr. William Hernández Gómez, auto del 16 de septiembre de 2021 Rad. No. 2648-2021).

Sobre la excepción de *“ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control”*, manifestó que de acuerdo con el auto emitido el 2 de marzo de 2020 por el Consejo de Estado, radicación No. 25000233600020160066601 (60036), y como la demanda cuestiona la legalidad del acto administrativo que trata sólo sobre la vinculación de la demandante con la entidad a través de sendos contratos de prestación de servicios, cualquier discusión sobre dicho tópico debe ser promovida a través de la acción de controversias contractuales (art. 141 CPACA) y aunque dicha excepción no da por terminado el proceso, es deber del juez natural adecuarlo al medio previsto en la ley.

Sobre la naturaleza de la excepción de inepta demanda, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, en auto del 29 de septiembre de 2019, número interno 4465-17, expuso:

“Ineptitud sustantiva de la demanda – eventos que la constituyen.

(...) se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda». Al respecto esta subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión¹.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto”.

Justamente sobre aquellos requisitos formales a los que hace alusión la jurisprudencia en cita, la misma corporación indicó que éstos correspondían a los señalados en los artículos 162 y 166 del CPACA, inclusive el contenido en el artículo 163 *ibídem*, por lo que el juez de lo contencioso únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos, pues las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez, número interno 0755-17).

El artículo 138 del CPACA señala que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será ejercido por toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, por lo que podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho.

En un caso de similitud fáctica y normativa en el cual la entidad demandada propuso el mismo medio exceptivo, bajo el argumento de la indebida escogencia de la acción, el Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, en providencia del 9 de julio de 2020, radicación No. 3916-19, precisó que ha sido vasta la jurisprudencia en indicar que cuando un litigio se centra en demostrar la existencia de un contrato realidad, el medio de control idóneo para reclamarlo es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Veamos:

“El Consejo de Estado ha indicado que el mecanismo idóneo para invocar la existencia de un contrato realidad es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en los siguientes argumentos²:

Esta Corporación ha precisado en varias oportunidades que las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo no pueden ser ejercidas de manera caprichosa o al arbitrio de los interesados, cada una de ellas tiene un propósito definido.

Para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que, en sentir del actor, la entidad demandada le adeuda por la relación laboral que alega haber mantenido, el Legislador plasmó en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, exigiendo para su ejercicio, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Bajo el anterior contexto, quien pretenda desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios y, en su lugar, demostrar la configuración de un vínculo laboral, debe elevar una petición en tal sentido ante la administración y demandar el acto que resuelva dicha reclamación, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta tesis ha sido reiterada por las secciones tercera y segunda de esta corporación³.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 10 de octubre de 2013, radicado: 05001 23 31 000 2004 00287 01 (0486-2013), actor: Pedro Guillermo Moreno Cuesta.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 22 de mayo de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2016-03752-01(AC). En esta providencia, se citaron como antecedentes jurisprudenciales los siguientes:

- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 18319 C.P. Gladys Agudelo Ordoñez.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2011, expediente 1079-09, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

-Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de octubre de 2013, expediente 1079-09, C.P. Adolfo Vargas Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, expediente 28236, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Igualmente, se ha precisado que mediante el referido medio de control también pueden encausarse pretensiones tendientes a reclamar perjuicios inmateriales y, en general, obtener la reparación de toda clase de daños que tengan como fuente un acto administrativo. Al respecto, se ha precisado⁴ (...).

Conforme al anterior criterio, en consonancia con el artículo 138 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo procesal habilitado por el legislador para que los asociados obtengan el restablecimiento de los derechos que estiman vulnerados por la expedición de un acto administrativo, así como la reparación integral de los daños⁵.

Conforme a lo anterior, se advierte en el presente asunto que la señora Bertha Edith Gutiérrez Forreo, por conducto de apoderado especial, deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio OJU-E-2582-20220 del 16 de octubre de 2020, por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. le negó el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales derivadas de la suscripción de unos contratos de prestación de servicios entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2020.

Contrario a lo afirmado por la entidad demandada, el medio de control no puede ser el de controversias contractuales contemplado en el artículo 141 del CPACA, porque el litigio no versa sobre la nulidad de los contratos de prestación de servicios, ya que la actora pretende la declaratoria de ilegalidad de la actuación administración que negó la existencia de una relación laboral, pues considera que se configuraron los tres elementos constitutivos del contrato realidad y, consecuentemente, el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que prestó sus servicios de apoyo a la gestión administrativa, lo cual sólo puede deprecarse en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA.

En ese orden, como el medio de control instaurado es idóneo y fue definido en el momento de admitir a trámite la demanda, el medio exceptivo propuesto por la parte demandada se declarará infundado.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción de *"ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control"*, formulada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

TERCERO: RECONOCER al Dr. Franco Dayan Portilla Córdoba, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.261.819 expedida en Pasto y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 224934 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandada, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante en el archivo *"18.PoderAnexos.pdf"*.

Los memoriales deben ser enviados únicamente al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, los cuales deberán contener los 23 dígitos de proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes del proceso y no podrá exceder 5000 KB.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 8 de febrero de 2018. C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 76001-23-31-000-2011-00281-02 (21082). En igual sentido pueden consultarse las siguientes providencias:

- Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, auto de 3 de julio de 2019, radicado: 20001-23-33-000-2018-00047-01.

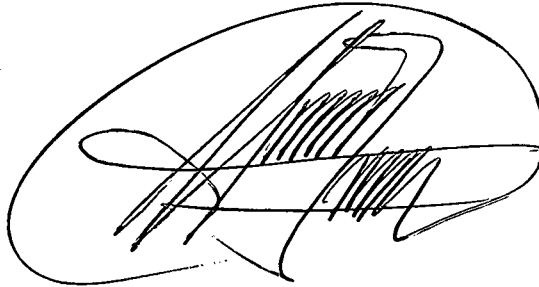
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, sentencia de 4 de julio de 2019, radicado: 11001-03-25-000-2012-00206-00 (0824-12).

⁵ Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

[...].

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 180-1 y 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, enclosed within an oval border. The signature is stylized and appears to be 'Humberto Lopez Narvaez'.

HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ

Juez

MFMP