El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**Asunto.** Apelación auto

**Proceso.** Ordinario Laboral.

**Radicación.** 66001-31-05-001-2015-00657-01

**Demandante.** Eder Palacio Suárez

**Demando.** Policlínico Eje Salud SAS y Nueva Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS SA

**Tema**. Reclamación administrativa. No se requiere cuando se cita a la autoridad pública para que se le declare solidaria con las obligaciones laborales del empleador.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, C-60 de 1996, C-792-2006.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, sentencia del 13 de octubre de 1999, RAD. 12221.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Laboral, Auto del 24 de septiembre de 2014, Auto del 23 de agosto de 2011.



**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Pereira, Risaralda, tres (03) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

(Aprobado en acta de discusión \_\_\_\_\_\_\_ del 03-10-2016)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 17-02-2016, mediante el cual rechazó la demanda ordinaria de la referencia.

Decisión que se profiere por fuera de audiencia en cumplimiento de lo señalado en el numeral 3 del art. 42 del CPTSS.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

El señor Eder Palacio Suárez, actuando a través de apoderado judicial solicitó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Policlínico Eje Salud SAS del 12-12-2011 al 30-12-2012, y como obligada solidaria la Nueva Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS SA.

**2. Auto recurrido**

El juzgado al pronunciarse sobre la admisión de la demanda la rechaza, mediante proveído adiado 17-02-2016, al observar que carece de la reclamación administrativa requisito de procedibilidad para instaurar esta acción, como lo exige el art. 6 del CPL.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el apoderado del actor interpuso recurso de apelación; para el efecto expone que el art. 6 del CPL tiene como propósito la autotutela administrativa, y la Nueva EPS SA como sociedad de economía mixta con participación mayoritaria privada se rige por normas del derecho privado, por ende no es obligatoria realizar ante ella la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad.

**CONSIDERACIONES**

***1.* Problema jurídico**

Visto el recuento anterior se formula la Sala el siguiente interrogante,

¿La reclamación administrativa a la que alude el art. 6 del CPTSS es necesaria frente a quienes se les demanda en razón a la solidaridad que predica el art. 34 del CST?

**2. Solución al interrogante planteado**

Lo primero que hay que decir, es que de conformidad con el literal f) del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta hacen parte de la estructura y organización de la administración pública y que pertenecen al sector descentralizado por servicios, sin importar el porcentaje de participación de dineros públicos en ella.

De manera puntual, la Nueva EPS SA, conforme se expone claramente en la providencia de la Corte Constitucional A-082 de 2009, es una sociedad de economía mixta que pertenece al sector descentralizado por servicio del orden nacional[[1]](#footnote-1)

No obstante, los trabajadores de las sociedades de economía mixta, serán privados u oficiales dependiendo del porcentaje de capital público que tengan; sin que ello tenga relevancia para la aplicación del art. 6 del CPL, toda vez que este requisito, según se explicará más adelante, tiene como fin la autotutela de la autoridad administrativa, que no pierde por el carácter de su trabajador; tanto así, que el mismo canon impone la carga al servidor público (concepto que involucra al trabajador oficial) o trabajador, este que no es otro que el privado, carácter que asume como cuando la entidad pública, sociedad de economía mixta tenga participación mayoritaria privada; concepto -trabajador- que también refiere al dependiente como al independiente para el caso de reclamo del pago de honorarios.

Entonces, el argumento de la parte recurrente no es de recibo para revocar el auto apelado; sin embargo, atendiendo las particularidades del caso, en razón a que se demanda a la Nueva EPS SA para que se decrete su solidaridad para con las obligaciones que surjan del contrato de trabajo que llegue a declararse entre el actor con el Policlínico Eje Salud SAS, se hace necesario realizar las siguientes consideraciones para desatar la alzada.

Cierto es que el artículo 6 del CPTSS consagra como exigencia –factor de competencia-, para enfilar una acción contenciosa en contra de la Nación, entidad territorial o cualquier otra autoridad de la administración pública, presentar a estas previamente una reclamación administrativa. Que como lo advierte el mismo canon, el sujeto quien debe hacer el reclamo escrito es el servidor público o trabajador. De tal manera que es calificado el sujeto quien lo hace, como ante quien se formula.

Destinatarios de la norma – servidores públicos en su condición de trabajadores- que data de la Ley 6 del 45, artículo 58, modificado por el art. 7 de la Ley 24 de 1947, donde se le asigna a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos atinentes a los trabajadores oficiales, y se establece como requisito el agotamiento del procedimiento de la reclamación.

Situación y condición que se introdujo en el Decreto 2158 de 1948 en el artículo 6, donde se exigía agotar el procedimiento gubernativo o reglamentario; norma que modificó el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, con el fin de clarificar el procedimiento, que lo será una reclamación administrativa y no el agotamiento de la vía gubernativa; como la aplicación del silencio negativo, que no será el automático, pues en todo caso, se le permite al servidor público esperar una respuesta de la administración sin que corra el término de la prescripción.

Esta intelección, se advierte en las sentencias C-60 de 1996[[2]](#footnote-2), C-792-2006[[3]](#footnote-3), como la proferida por el órgano de cierre de esta especialidad el 7-10-1996, en cuyos contenidos se refieren al requisito de la reclamación como carga del trabajador al servicio del estado, o sea del trabajador oficial.

Ahora, la reclamación a la que alude el art. 6 de CPTSS, según lo ha expuesto la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) tiene como propósitos, de una lado, la autotutela administrativa por parte de la administración pública. Entendida como la potestad que ella tiene para conocer de primera mano las pretensiones y tomar la decisión directa y autónomamente frente a las mismas; que se traduce en la posibilidad de reconocer el derecho y acceder a lo pedido y así enmendar el error cometido y pronunciarse sobre sus propios actos, sin necesidad de acudir a los estrados judiciales; lo que constituye una oportunidad y privilegio de la entidad oficial[[5]](#footnote-5).

De otro parte, la *“referencia precisa para la contabilización del término de la prescripción”*[[6]](#footnote-6), que lo será, una vez agotada la reclamación; pues mientras ello ocurre el término se suspende. Claridad que era necesaria, ya que al tenor del art. 151 del CST el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, interrumpe la prescripción; lo que implica que desde ese mismo momento vuelve a correr el término trienal.

Atendiendo entonces la literalidad de la norma, como su teleología, se desprende que la reclamación administrativa es necesaria cuando obre como demandado – empleador- la Nación, entidad territorial o autoridad de administración pública, pero en su condición de empleador y no cuando se le convoque como deudor solidario; lo que no se presenta en este caso, donde tampoco el actor ostenta la calidad de servidor público o trabajador al no afirmarse la existencia de un vínculo laboral con la Nueva EPS SA; por lo mismo, la autoridad pública no tendría la posibilidad de cumplir la finalidad de la norma, de autotutela, consistente en el reconocimiento de algún derecho, al carecer de bases para ello, al discutirse un vínculo laboral entre personas ajenas a ella. De hacerlo estaría arrogándose una facultad de juez, toda vez que pagar en razón a la solidaridad, implicaría declarar la existencia de un contrato laboral entre el petente-reclamante y su contratista; además de decretar una situación –la solidaridad- que no constituye corregir un error- y que está condicionada a la prosperidad de la pretensión frente a un tercero, al igual que a la demostración de los requisitos del art. 34 del CST.

Adicionalmente, la reclamación administrativa elevada al supuesto deudor solidario –contratante-, lejos está de cumplir con el segundo objetivo del art. 6 del CPL, pues no interrumpirá la prescripción de la obligación que corre a cargo del presunto empleador- contratista-, al ser vínculos jurídicos distintos; y ello se evidencia, si en cuenta se tiene que la prescripción empieza a contabilizarse una vez se haga exigible la obligación; que para el primero solo será cuando se le declare, mediante sentencia, solidario con la obligación del deudor principal -el empleador-, como lo ha dicho el órgano de cierre de esta especialidad .

Finalmente se advierte que sobre estos tópicos la Sala Mayoritaria de esta Corporación, ha expuesto que no constituye requisito de procedibilidad la reclamación administrativa frente a la Nación, entidades territoriales y cualquier otra autoridad de la administración pública, cuando alguna de ellas sea convocada al proceso ordinario para que se le declare solidariamente responsable de las obligaciones del contratista independiente. Como argumentos se han expresados dos, que se comparten y que en lo pertinente dicen:

En auto del 24-07-2014, donde actuó como MP Francisco Javier Tamayo Tabares se dijo:

“*De otro lado, si lo anterior no fuera la respuesta adecuada al tema propuesto por la excepcionante, lo cierto es que por mayoría de esta Sala, se ha sentado que no es preciso agotar la reclamación administrativa, en tratándose de una obligada solidaria (entidad pública), en la medida en que el demandante, ni es servidor público, ni trabajador de quien se exige la reclamación administrativa. Por cuanto, la entidad solidaria no es empleadora del actor, por lo que no es la llamada a cancelarle los débitos reclamados, solo que por mandato legal, sería solidaria al pago de las obligaciones que en sentencia se impongan al verdadero patrono.*

Por su parte en auto del 23-08-2011, en el que actuó como MP la doctora Ana Lucía Caicedo Calderón, al ocuparse de la excepción previa de prescripción formulada dentro de un proceso ordinario donde también se demandó al contratante, pretendiendo derivar de él la solidaridad del art. 34 del CST, se apuntó,

*Esclarecido el tema, conviene precisar que el Código Sustantivo del Trabajo y su respectivo Estatuto Procesal establecen una forma de interrumpir la prescripción de los derechos laborales, pero dirigida exclusivamente al empleador y no a terceros, consistente en presentar, por una sola vez, un simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado. Frente a los codeudores solidarios (beneficiarios de la obra) tal modo de interrumpir la prescripción no opera, quedando para el trabajador como única alternativa frente a ellos, la presentación de la respectiva demanda laboral, pero advirtiendo que frente a estos terceros, la prescripción se cuenta a partir de que la obligación se hace exigible, esto es, a partir del reconocimiento del contrato de trabajo con la respectiva obligación laboral a cargo del empleador.*

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, así no salga avante el argumento de la alzada hay lugar a revocar la decisión apelada, por lo que se dispondrá devolver el expediente al juzgado de primer nivel para que se proceda a su admisión, de satisfacer los requisitos restantes para ello.

Sin costas al salir avante el recurso.

**DECISIÒN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el auto proferido el 17 de febrero de 2016, por el cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, para que en su lugar se proceda a la admisión de la demanda, de satisfacer los requisitos restantes para ello. Para este efecto devuélvase al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria esta decisión.

**SEGUNDO.** Sin costas.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE*.***

Los Magistrados,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrado Magistrada**

1. (…) la Nueva EPS, ya que fue creada por autorización de la Ley 1151 de 2007, artículo 155. Por otra parte, se trata de una sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007. La participación accionaria en la Nueva EPS está dividida entre entidades públicas y privadas. Mientras la Positiva Seguros S.A. –entidad pública- ostenta el 50% menos una acción, Colsubsidio, Cafam, Compensar, Comfenalco Antioquia, Comfenalco Valle y Comfadi –entidades privadas- tienen el 50% más una acción. Finalmente, esta sociedad recibió autorización de funcionamiento mediante la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008, expedida por la Superintendencia de Salud, [↑](#footnote-ref-1)
2. La acusación versó sobre la vulneración del derecho a la igualdad del art. 6 del Decreto 2158 de 1948, al imponérsele al trabajador oficial una carga que no tiene el trabajador particular. Concluyó la corte que no se presentaba vulneración por ser una situación fáctica y jurídica diferente entre los trabajadores particulares y oficiales, dada la naturaleza jurídica de los intervinientes y la relación jurídica que da origen al conflicto, como lo es la administración que tiene prerrogativas, como es conocer sus propias controversias, lo que ameritaba trato diferente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia que revisó la constitucionalidad del art.4 de la Ley 712 de 2001, que lo declaró exequible condicionalmente en el entendido que el silencio administrativo negativo es optativo del administrado. [↑](#footnote-ref-3)
4. C-792 de 2006 [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA,MP Germán Valdés, sentencia del 13-10-1999, RAD. 12221 [↑](#footnote-ref-5)
6. C-792 de 2006 [↑](#footnote-ref-6)