



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR**

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 76001-23-33-000-2017-01677-01 (4421-2022)  
**Demandantes:** Víctor Hugo Tascón Tascón y Anderson Mendoza Alvarado  
**Demandados:** E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero  
**Temas:** Presupuestos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**Sentencia de segunda instancia**

---

**Asunto**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 25 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró de oficio la excepción de «habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde» y negó las pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Víctor Hugo Tascón Tascón y Anderson Mendoza Alvarado demandaron el oficio 10-45.006-219-17 del 28 de abril de 2017 proferido por el gerente de la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero del municipio de San Pedro, Valle del Cauca, por medio del cual les responden un derecho de petición en el sentido de indicarles que el reconocimiento del «estímulo» solicitado por la «disponibilidad» para desarrollar el servicio de conductores, debía ponerse a consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.
2. A título de restablecimiento del derecho solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagarles la suma que corresponda por concepto de la disponibilidad cumplida de conformidad con la programación mensual, así como las que se causen con posterioridad al fallo.

**1.2. Fundamentos fácticos**

3. Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

3.1. Anderson Mendoza Alvarado fue nombrado en el cargo de conductor de la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón mediante Resolución 18 del 13 de marzo de 1989<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folio 12 de la demanda



3.2. Víctor Hugo Tascón Tascón fue nombrado en el empleo de conductor de la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón mediante Resolución 066 del 27 de junio de 1997<sup>2</sup> y se posesionó en el cargo el 1 de julio de esa anualidad<sup>3</sup>.

3.3. El gerente de la E.S.E. Hospital Ulpiano Tascón Quintero profirió la Resolución 037 del 7 de mayo de 2001<sup>4</sup>, por medio de la cual se reconoció a los conductores de la entidad, un estímulo por la disponibilidad, en los siguientes términos:

«CONSIDERANDO

- Que es deber del Gerente estimular al personal.
- Que los conductores ANDERSON MENDOZA y RODRIGO GIRON prestan el servicio de disponibilidad las 24 horas.
- Que existe la disponibilidad presupuestal para cumplir con dicha asignación.

RESUELVE

- Asignar a cada uno de los conductores la suma de \$60.000 pesos mensuales por dicha disponibilidad.
- Dicha asignación no hace parte de factor salarial.
- Esta resolución comenzará a regir a partir del 1 de abril del año en curso»

3.4. Los demandantes presentaron derecho de petición ante la E.S.E. en el que solicitaron<sup>5</sup>.

«Primero: Pagar al señor Anderson Mendoza Alvarado la suma que corresponda por concepto de la disponibilidad que debe cumplir de conformidad con la programación de turnos ordenada en el *“CUADRO GENERAL DE TURNOS PERSONAL DE MOTORISTAS”* que realiza cada mes el Subgerente del Hospital.

Segundo: Pagar al señor Víctor Hugo Tascón Tascón la suma que corresponda por concepto de la disponibilidad que debe cumplir de conformidad con la programación de turnos ordenada en el *“CUADRO GENERAL DE TURNOS PERSONAL DE MOTORISTAS”* que realiza cada mes el Subgerente del Hospital.» (sic)

3.5. La entidad contestó el derecho de petición mediante Oficio 10-45.006-219-17 del 28 de abril de 2017, de la siguiente manera:

«[...] En atención a su derecho de petición del 6 de abril de 2017, y de conformidad a los términos previstos en la Ley 1755 de 2015, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Analizada la solicitud que a nombre de los señores Anderson Mendoza Alvarado y Víctor Hugo Tascón Tascón, usted realiza, y confrontada con la Resolución No. 037 de mayo 7 del año 2001, encuentro que efectivamente en el citado Acto Administrativo se estableció a manera de estímulo a los Conductores de la Empresa Social del Estado el pago de la suma de Sesenta Mil Pesos (\$60.000) mensuales.

<sup>2</sup> Folio 10 de la demanda

<sup>3</sup> Folio 11 de la demanda

<sup>4</sup> Folio 13 de la demanda

<sup>5</sup> Folio 51 de la demanda



2. Para el pago del estímulo establecido en la Resolución No. 037 de mayo 7 del año 2001, debe previamente considerarse:

- a. Que ésta erogación no ha sido presupuestada en ninguna de las vigencias en las cuales ha regido.
- b. Que al no contar con presupuesto debe ser sometida a Consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital.
- c. Que opera el fenómeno de la prescripción trienal, teniendo en cuenta que el periodo no ha sido interrumpido por los solicitantes.

3. Que resulta viable el pago del estímulo creado mediante la Resolución No. 037 de mayo 7 del año 2001, en los últimos tres (3) años pero debe tenerse en cuenta las normas y principios presupuestales establecidos en el Artículo 2° del decreto 115 de 1996.

4. Que al no haber sido incluido el estímulo creado mediante la Resolución No. 037 de mayo 7 del año 2001, en el presupuesto de la Empresa Social del Estado, deberá acudir a los mecanismos alternativos de Solución de Conflictos.

De acuerdo a lo expuesto, en este pronunciamiento no es posible acceder a lo solicitado en el Derecho de Petición radicado el 6 de abril de 2017, hasta tanto no sea puesto a consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Ulpiano Tascon Quintero, a efectos de establecer el mecanismo alternativo de Solución de Conflictos pertinente para el pago del Estímulo en los últimos Tres (3) años. Lo considerado por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial se lo informaremos a la dirección de notificación aportada en el escrito de petición.» (sic)

### 1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales se indicaron los artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978.
5. En el concepto de violación se señaló que «[l]a violación del normado legal indicado es evidente pues la Empresa Social del Estado Hospital Local Ulpiano Tascon Quintero no les paga a los conductores de ambulancia las horas extras que corresponden al tiempo de la disponibilidad laboral que deben cumplir conforme a la programación contenida en el “CUADRO GENERAL DE TURNOS PERSONAL DE MOTORISTAS”, ni se les autoriza descanso compensatorio alguno».

### 2. Contestación de la demanda<sup>6</sup>

6. La E.S.E Hospital Ulpiano Tascón Quintero se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

6.1. La Resolución 037 de mayo 07 de 2001 es un acto administrativo de carácter particular, el cual benefició en su momento a Anderson Mendoza Alvarado y Rodrigo Girón. Por lo tanto, el beneficio allí reconocido no podía ser extendido a Víctor Hugo Tascón Tascón.

6.2. El incentivo otorgado solo contaba con reserva presupuestal hasta el 31 de diciembre de la vigencia de 2001. En consecuencia, como no se tenía la apropiación presupuestal requerida no era extensivo a las demás vigencias.

---

<sup>6</sup> Índice 11 de Samai.



6.3. Para comprometer vigencias futuras y poder efectuar el pago de la obligación se necesita la autorización previa de la Junta Directiva.

6.4. A los demandantes se les ha reconocido y pagado las disponibilidades efectivamente realizadas, con los recargos establecidos. Es decir, que el acto administrativo demandado no modificó su situación laboral.

### **3. Sentencia apelada<sup>7</sup>**

7. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de primera instancia del 25 de junio de 2020, declaró probada de oficio la excepción de «habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde» y denegó las pretensiones de la demanda -con condena en costas-, en virtud de los siguientes argumentos:

7.1. Respecto de Anderson Mendoza Alvarado, el proceso ejecutivo era el escenario para solicitar el pago de las obligaciones derivadas de la Resolución 037 del 7 de mayo de 2001, pues se trata de un acto administrativo que estableció una obligación a cargo de la demandada y, en los términos del numeral 4 del artículo 297 del CPACA, ello constituye un título ejecutivo.

7.2. Víctor Hugo Tascón Tascón no era beneficiario del estímulo solicitado, contenido en la Resolución 037 del 2001, pues este era un acto de carácter particular y concreto dirigido a reconocer una prestación adicional únicamente a Anderson Mendoza Alvarado y Rodrigo Girón.

7.3. No hay lugar a reconocer y pagar, a favor de los demandantes, los turnos de trabajo por estar en disponibilidad, pues surge el deber de pagar cuando hay una prestación efectiva del servicio de salud en la jornada ordinaria o como trabajo suplementario u horas extras.

### **4. El recurso de apelación<sup>8</sup>**

8. Los demandantes presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

8.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente, pues lo solicitado es la nulidad del Oficio 10-45.006-17 del 28 de abril de 2017 por el cual la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero les negó el pago del estímulo por la disponibilidad laboral, y no la Resolución 037 de 2001, que reconoció este beneficio a uno de los demandantes (Anderson Mendoza Alvarado) y a otro servidor público de la E.S.E. que no es demandante en esta oportunidad.

8.2. El tribunal declaró de oficio la excepción de «habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde» sin contar con sustento probatorio para ello.

---

<sup>7</sup> Índice 11 de Samai

<sup>8</sup> Índice 11 de Samai



8.3. No obra prueba en el proceso que permita determinar que la demandada pagó a los demandantes suma alguna por concepto de las actividades cumplidas en los turnos en que se encontraban en disponibilidad.

8.4. El tribunal desconoció que la exigencia de la disponibilidad impide al servidor público realizar actividades personales durante el tiempo que presta sus servicios, por lo que tienen derecho a que se les pague ese tiempo inclusive si no son llamados a prestar el servicio.

8.5. En el acto administrativo demandado se indicó que se iba a poner en consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del hospital el pago del incentivo solicitado. No obstante, ello nunca ocurrió ni en la audiencia de conciliación realizada ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos, ni en la Audiencia Inicial.

## **5. Alegatos de segunda instancia**

9. Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

## **6. Concepto del Ministerio Público**

10. El Ministerio Público no rindió concepto.

## **II. Consideraciones**

11. Sería del caso resolver sobre el recurso de apelación presentado por los demandantes, si no fuera porque la Sala advierte que (i) en el presente caso el acto administrativo demandado no es susceptible de control judicial y (ii) el concepto de violación es incongruente con las pretensiones de la demanda, como se procede a explicar.

## **7. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

12. El artículo 138 del CPACA estableció los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho así:

«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.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.»

13. De la lectura de la disposición transcrita se colige, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entraña un interés totalmente subjetivo por parte del demandante, quien pretende la anulación de un acto administrativo que



estima vulneratorio de un interés individual y concreto. Por ende dicho acto administrativo debe ser definitivo, particular, expreso o presunto y su anulación procederá por las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, esto es cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

## **8. Actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo**

14. La Sala destaca que, desde el punto de vista de su contenido, existen 3 tipos de actos administrativos, a saber: definitivos, de trámite y de ejecución.

15. Los actos definitivos están definidos en el artículo 43 del CPACA como «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación», incluyendo aquellos fictos o presuntos que resulten del silencio administrativo negativo o positivo, en los términos de los artículos 83 y 84 *ibidem*.

16. Esta Corporación ha señalado que los actos definitivos son «aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos»<sup>9</sup>. Es decir, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

17. A su turno, los actos de trámite son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o, en otras palabras, «contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo.»<sup>10</sup>

18. Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa<sup>11</sup>, es decir, no definen una situación jurídica.

19. Ahora bien, el artículo 169 del CPACA es claro en establecer que la demanda debe ser rechazada cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. De tal forma que la calificación de los actos administrativos cobra importancia al momento de determinar si son o no objeto de control judicial. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, por regla general, solo son demandables los actos administrativos definitivos a través de los cuales la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2009. C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 22 de octubre de 2009. C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16), del 13 de agosto de 2020. Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16), del 13 de agosto de 2020. Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.



## 9. Caso concreto

20. Como viene expuesto, en el *sub* judice los demandantes Víctor Hugo Tascón Tascón y Anderson Mendoza Alvarado, cuestionan el Oficio 10-45.006-17 del 28 de abril de 2017 por el cual la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero les informó que si bien resultaba viable el pago del estímulo de \$60.000 mensuales creado mediante la Resolución 037 de 2001 a favor de Anderson Mendoza Alvarado y Rodrigo Girón (éste último no demandó), como no se contaba con la asignación presupuestal, su solicitud debía ser sometida a consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial para definir el mecanismo de pago.

21. Al revisar la demanda la Sala encuentra que en el acápite de «normas violadas y concepto de la violación» únicamente se transcribieron los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, relativos al reconocimiento de las horas extras diurnas y nocturnas, respectivamente, y se indicó que los demandantes tenían derecho a su pago o a que se les autorizara un descanso compensatorio, porque durante el período de tiempo que prestaban el turno de disponibilidad no podían realizar actividades personales.

22. Lo anterior se evidencia con claridad en el concepto de la violación, en el que se indicó que: «tienen derecho entonces los conductores de ambulancia [demandantes] a que les pague las horas extras diurnas y nocturnas, ordinarias y festivas, que cumplen en disponibilidad de conformidad con la programación contenida en el “CUADRO GENERAL DE TURNOS PERSONAL DE MOTORISTAS”, o que se les autorice el descanso compensatorio». Asimismo, se afirmó que la demandada «no les paga a los conductores de ambulancia las horas extras que corresponden al tiempo de la disponibilidad laboral que deben cumplir».

23. Así las cosas, salta a la vista que no existe un verdadero argumento que ataque la legalidad del acto administrativo demandado. Es decir, no existe congruencia entre lo pedido como pretensiones (pago del estímulo de \$60.000 mensuales) y el cargo de nulidad expuesto en el concepto de violación de la demanda, pues el pago de horas extras al que se alude no guarda relación con el incentivo solicitado en el trámite administrativo y que fue objeto de pronunciamiento por la E.S.E en el oficio demandado.

24. Pero además de ello, en criterio de la Sala el Oficio 10-45.006-17 del 28 de abril de 2017 que se demanda, no creó, modificó ni extinguió situación jurídica alguna, pues se limitó a indicar que si bien la entidad reconocía el derecho a un estímulo laboral reconocido en la Resolución 037 de 2001 para Anderson Mendoza Alvarado y Rodrigo Girón, éste último no demandó, este no podía ser pagado, ya que la solicitud debía ser puesta en consideración del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la entidad.

25. Es decir, que se trata de un acto de trámite, pues el reconocimiento y pago del derecho se remitió al Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la entidad. De tal forma que, sería la decisión del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la entidad, el acto administrativo susceptible de control judicial ante esta jurisdicción.



26. En ese orden, como los demandantes manifestaron en el recurso de apelación que el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la entidad nunca informó lo considerado respecto al mecanismo de pago de la obligación, se debió demandar también el acto administrativo ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la E.S.E. Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero.

27. Por lo tanto, en criterio de la Sala, la demanda estuvo mal formulada y, en consecuencia, resulta inepta. De un lado, porque no se demandó el acto administrativo ficto o presunto que efectivamente negó el pago del incentivo laboral pedido por los demandantes, configurándose una proposición jurídica incompleta; y del otro, porque no se formularon verdaderos cargos de nulidad en contra del acto administrativo censurado.

28. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas, dado que el *a quo* en últimas tampoco emitió un pronunciamiento de fondo y, además, se negaron las pretensiones.

## 10. Costas

29. Por último, en cuanto a la condena en costas la Sala precisa que la norma que prevé su condena en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso: «salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

30. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

31. En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal de única instancia, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

32. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



---

Radicado: 76001-23-33-000-2017-01677-01 (4421-2022)

## RESUELVE

**Primero:** Confirmar la sentencia del 25 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró de oficio la excepción de «habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde» y denegó las demás pretensiones, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** Sin condena en costas en esta instancia.

**Tercero:** Notificar esta providencia en los términos del artículo 205 del CPACA.

**Cuarto:** Luego de las anotaciones y constancias secretariales pertinentes en el expediente y en los registros físicos y digitales a que hubiere lugar, devolver el expediente al tribunal de origen a través de la Secretaría de esta Sección.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR**  
Firmado electrónicamente

**JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA**  
Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

EdelaOssa