



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 057/2017

22 - 31
(3)

SIGCMA

DISPONIBLE
510.2.XX1

Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de julio de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2009-00158-01
Demandante	TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ
Demandado	E.S.E HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Efectos del pago realizado con anterioridad a la nulidad del acto administrativo que lo fundamentó- Procedencia del estudio de legalidad de un acto administrativo que ha sido declarado con pérdida de fuerza ejecutoria</i>

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia del 22 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN hoy DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido al efecto, el señor TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ presentó demanda de nulidad y restablecimiento del

¹ Folios 1-9 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. /2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2009-00158-01

derecho para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"1.- Que se declare la nulidad el acto ficto o presunto negativo que se constituyó ante el silencio administrativo negativo de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO –E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en LIQUIDACIÓN, ante quien se elevó reclamación administrativa el día 15 de abril del año 2006 y hasta la fecha no ha habido respuesta.

2.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 364 del 15 de diciembre del año 2008, emanada de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en LIQUIDACIÓN. Por medio de la cual cancela "deuda laboral" a mi representado, no habiendo discriminación, ni concretando los conceptos, dejando por fuera otros derechos como retroactividad, indemnizaciones, indexaciones.

3.- Que como consecuencia de lo anterior, y como restablecimiento, se diga que mi poderdante tiene derecho a:

1. La suma de VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS, M.L.C (\$24.787.255. M.L.C.), por concepto de salarios y primas de servicio dejados de cancelar desde el mes de mayo de 2003, hasta el mes de junio del año 2005.

2. La suma de tres millones veinticuatro mil ochocientos veintiún pesos M.L.C. (\$3.024.821,00 M.L.), por concepto de la bonificación reconocida al demandante por la parte demandada mediante la Resolución No. 16 del 16 de junio de 2005.

3. ~~A~~ que la empresa demandada le pague, por concepto de intereses causados a los anteriores valores, a la fecha de hoy, la suma de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON 40 CENTAVOS, M.L.C. (\$17.977-235.40 M.L.C.). Y por supuesto, más los que llegaren a causarse hasta cuando se realice el pago total de la obligación.

4. ~~A~~ que la empresa demandada le pague la sanción moratoria contemplada en el ordinal 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (a razón de cincuenta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos con 63 centavos- \$58.169.63-, por cada día de retardo en el pago) por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios y bonificaciones debidos al trabajador. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

5. ~~A~~ que la empresa demandada le pague la sanción moratoria contemplada en el ordinal 3º. del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (a razón de cincuenta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos con 63 centavos- \$58.169.63-, por cada día de retardo en el pago) por no haberse practicado al demandante los exámenes médicos de rigor y expedirse el correspondiente certificado de salud, a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. /2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2009-00158-01

terminación del contrato. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

6. ~~a~~ que la empresa demandada le debe cancelar todas las sumas de dinero en forma indexadas, o actualizadas a la fecha de realizar el pago total efectivo.

7. ~~a~~ que la empresa demandada debe pagar las costas y gastos del presente proceso.

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata la parte demandante que inició sus labores como auxiliar de enfermería en las instalaciones de la entidad demandada desde el 1º de diciembre de 1984, hasta el 12 de junio de 2005, dado que reunió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, la cual le fue concedida mediante Resolución No. 2052 del 16 de mayo de 2005 emanada de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL)

Continúa el demandante indicando que la relación laboral con la ESE Hospital San Pablo, se mantuvo por el término de 21 años, seis meses y 11 días, es decir, hasta el 12 de junio del año 2005.

Expresa que, desde el mes de mayo de 2003 hasta junio 13 de 2005, no le han sido cancelados sus salarios, primas y retroactivos, y la suma de los conceptos descritos ascienden a \$24.787.255.00

Que según convención colectiva de trabajo y acuerdo laboral suscrito el 1 de diciembre de 1984, entre DASALUD y ANTHOC se reconoce a sus trabajadores oficiales y públicos 52 días de salario promedio, como bonificación por pensión de jubilación, por invalidez parcial, total o permanente y de vejez, en el momento en que entre a disfrutar este derecho.

Dicho derecho fue reconocido por la entidad demandada por medio de Resolución No. 16 del 16 de junio de 2005, estableciéndose el valor de \$3.024.821.00, acto administrativo que a la fecha se encuentra en firme.

Por último manifiesta que, una vez terminada la relación laboral, la entidad demandada no dio cumplimiento a lo normado en el ordinal 7º del artículo 57



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. /2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2009-00158-01

del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a la práctica del examen médico y la expedición del certificado de salud.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Nacional: arts. 2,11,13,25,48,3,58.
- Ley 6 de 1945. Artículo 17, literal a.
- Ley 65 de 1946; art. 1 y 2
- Ley 442 de 1998; párrafo del art. 5
- Decreto 2767 de 1945; en lo referente al auxilio de cesantías.
- Decreto 2567 de 1946: Art. 1 y 2
- Decreto 1160 de 1947. Artículos 1, 6, 13.
- Decreto 244 de 1995
- Ley 1071 de 2006.

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Explica que se deduce de los actos presuntos negativos emanados del silencio administrativo negativo de la parte demandada, que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías, intereses, retroactivos, indemnizaciones y la bonificación reconocida mediante Resolución No. 16 de junio de 2005.

Que la posición de la entidad es violatoria de los derechos, ya que el hecho de que este sea beneficiario del régimen de retroactividad de cesantías no tiene discusión alguna, atendiendo que para los servidores públicos del sector territorial vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, les son aplicables las leyes 6 de 1946, 65 de 1946, los decretos 2767 de 1945, y 1160 de 1947; derechos que deber ser cancelados dentro del término que establece la ley 244 de 1995 con las sanciones establecidas por la misma ley, en caso de no pago oportuno.

Así mismo manifiesta que, la negativa del acto acusado desconoce del derecho adquirido por este al reconocimiento, pago y liquidación de unas cesantías y retroactivos, y por consiguiente atenta el literal a del art- 17 de la ley 6 de 1945, de igual manera atenta contra los art. 1 y 2 de la ley 65 de 1946, decreto 2567 de 1946, artículos 1 y 2 y 1160 de 1947, artículo 1,6, y 13, en el

13-001-33-31-009-2009-00158-01

sentido de que la cesantía debió ser reconocida y liquidada con base en dichas disposiciones.

2.7. Contestación de la Demanda

2.7.1 ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, no contestó la presente demanda

2.7.2. FIDUPREVISORA, no contestó la presente demanda.

III. SENTENCIA RECURRIDA²

Por medio de sentencia del 22 de octubre de 2015, la Juez de primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERA: INHIBIRSE respecto de la pretensión de nulidad que recae sobre el ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO que se alega ante el silencio administrativo negativo de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, por la no contestación al derecho de petición radicado por el apoderado del señor AGRESOTH MELÉNDEZ TOMÁS, el día 5 de abril de 2006, por las razones explicadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, proferida por el Liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena "por medio de la cual se reconoce y autoriza un pago por concepto de deuda laboral"

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se condena al Departamento de Bolívar, al reconocimiento de las cesantías retroactivas (...) teniendo en cuenta la fecha en la que ingresó a laborar como Auxiliar de Enfermería (...) hasta la fecha de su retiro, que se produjo el 12 de junio de 2005.

CUARTO: Condenar al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, a reconocer y pagar al demandante, la sanción moratoria por el retroactivo en el pago de sus cesantías retroactivas por retiro definitivo, consagrada en la Ley 244 de 1995, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones".

Como sustento de lo anterior, la Juez de Primera Instancia manifestó que debía inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo con relación a la pretensión de nulidad que recae sobre el acto administrativo ficto o presunto negativo, que se alega ante la falta de respuesta al derecho de petición presentado por el actor, el 05 de abril de 2006, ante la ESE Hospital San Pablo de Cartagena; lo

² Fols.- 380-387 cdno 2

13-001-33-31-009-2009-00158-01

anterior, teniendo en cuenta que en dicha petición no se especificó cuáles eran las acreencias laborales reclamadas, solo se solicitó el pago total de la obligación sin detallar los conceptos.

Frente a las reclamaciones laborales, concluyó que la ESE Hospital San Pablo de Cartagena aun le adeuda al actor la suma de \$8.934.256,76; lo anterior, luego de realizar una liquidación en la que se compararon los conceptos reconocidos a favor del accionante en la Resolución 364 de diciembre 15 de 2008 y lo efectivamente pagado. Debe destacarse que, los anteriores argumentos fueron expuestos en la parte motiva de la sentencia, sin embargo, nada se dijo sobre ello en la en la parte resolutive de la misma.

La falladora de primera instancia, expuso que, a pesar de que al proceso se allegó una nueva resolución en la que se hacían unos reconocimientos económicos al actor, Resolución 480 de febrero 6 de 2009, la misma no debía ser tenida en cuenta pues no se sabe si tales emolumentos fueron pagados, ni cuales conceptos cubría.

En cuanto a las cesantías retroactivas y a la indemnización moratoria, sostiene que el demandante tiene derecho a las mismas, y como quiera que no existió reconocimiento sobre ellas en la Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, era necesario declarar la nulidad de dicho acto administrativo.

Con relación a la pretensión encaminada al pago de la bonificación por 52 días pactado entre DASALUD y ANTHOC, la Juez *a quo* consideró que, la misma podría hacerse efectiva a través de un proceso de ejecución, ante la jurisdicción laboral ordinaria, debido a que su reconocimiento por acto administrativo presta merito ejecutivo. Igualmente se negó la pretensión frente al examen médico que debe realizarse a los trabajadores al finalizar el contrato de trabajo, toda vez que, tal derecho se restringe a aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo, mas no a servidores públicos vinculados mediante nombramiento y posesión, como lo es en el caso en concreto.

Por último, expuso que la llamada a responder por las condenas que derivadas de esta demanda, es el Departamento de Bolívar, en virtud a las actuaciones enlistadas en la cláusula segunda del contrato de fiducia mercantil realizado entre la extinta E.S.E y la Fidruprevisora.



IV. RECURSO DE APELACIÓN³

EL Departamento de Bolívar, mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2015, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que no existe deuda laboral a favor del señor AGRESOTH MELÉNDEZ, ya que la juez no tuvo en cuenta que al demandante sí se le canceló a través de la Fiduciaria Bogotá todos los rubros reconocidos en las Resoluciones No. 364 del 15 de diciembre de 2008 y No. 480 del 6 de febrero de 2009.

Por otro parte, sostiene que declarar la nulidad de la Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, como lo pretende el *a quo*, es dejar sin sustento el pago realizado al señor Tomás Agresoth Meléndez a través de la Fiduciaria Bogotá.

Mediante Resolución No. 480 del 6 de febrero de 2009, se le reliquida al actor, un pago por concepto laboral el cual también le fue cancelado al demandante mediante la Fiduciaria Bogotá, según constancias aportada al plenario.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por auto del 24 de junio de 2016⁴, mediante auto de 24 de agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁵.

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante: No alegó en segunda instancia.

6.2. Parte Demandada (FIDUPREVISORA)⁶: Por medio de escrito del 5 de septiembre de 2016, la Fiduprevisora se ratifica en lo expuesto en el curso de la acción, y precisa que, si bien es cierto que se celebró un contrato de Fiducia Mercantil con la E.S.E., también lo es que dicho contrato terminó el día 02 de julio de 2010, momento a partir del cual se extinguió el patrimonio autónomo.

³ Folio 389-391 c. 2

⁴ Folio 5 C. Segunda Instancia

⁵ Folio 7 C. Segunda Instancia

⁶ Folio 10-17 Segunda Instancia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. /2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2009-00158-01

En virtud de la terminación del contrato, el 31 de agosto de 2010 se hizo entrega formal de los remanentes al fideicomitente, es decir, al Departamento de Bolívar, suscribiendo en acta de entrega y recibo.

Solicita se confirme el numeral quinto de la sentencia recurrida, en el sentido de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a la Fidruprevisora S.A.

6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Control de Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, 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.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 133 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

7.3. Actos administrativos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

(i) La nulidad de acto administrativo ficto o presunto negativo que se constituyó con el silencio administrativo negativo de la demandada ante quien se elevó reclamación administrativa el día 05 de abril de 2006.

(ii) La Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, emanada por la ESE, mediante la cual reconoce y cancela al señor TOMÁS AGRESOTH

MELÉNDEZ, la suma de \$21.961.283, por concepto de deuda laboral desde el año 2003.

7.4. Problema jurídico.

Encuentra este Tribunal que lo que se encuentra en discusión es el pago de unos emolumentos que supuestamente adeuda la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA al señor TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ cuando éste se retiró de la entidad, en el año 2005.

Ahora bien, advierte esta Corporación algunas situaciones que ameritan el estudio de la demanda en forma, toda vez que, si bien la reclamación judicial de las acreencias adeudadas inició en la jurisdicción ordinaria laboral, no puede perderse de vista que una vez fue remitida la demanda a esta Jurisdicción, por competencia, se incluyeron nuevas pretensiones frente a las cuales debe hacerse, de oficio, el respectivo estudio del cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción.

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿La demanda presentada por el señor TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ, cumple con los presupuestos legales de la acción, principalmente con el agotamiento de la vía gubernativa y con la caducidad?

En caso de que la respuesta al interrogante anterior, sea positiva, le corresponde a esta judicatura determinar:

¿Es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo que líquida y reconoce emolumentos adeudados a un empleado, en menor cantidad a la que éste tenía derecho; aun cuando ya se ha efectuado el respectivo pago?

¿Es posible tener en cuenta como prueba un documento que ha sido allegado al proceso, de manera incompleta y por fuera de las oportunidades procesales dispuestas para ello?



7.5 Tesis de la Sala

Esta Sala de decisión, modificará la sentencia de primera instancia, para negar las pretensiones de la demanda, atendiendo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008 se encuentra caducada. Lo anterior, teniendo en cuenta que ésta petición solo fue incluida en el momento en el que se adecuó la demanda, y, para entonces ya se había producido el fenómeno de la caducidad de la acción.

Además de lo expuesto, considera la Sala que si la Juez de primera instancia se declaró inhibida para estudiar de fondo la nulidad impetrada en contra del acto ficto generado por la "presentación" del derecho de petición del 5 de abril de 2006, tampoco podía pronunciarse frente las cesantías retroactivas y la sanción moratoria, en la medida en que nunca existió una reclamación administrativa frente a tales emolumentos. De igual manera, tampoco podía la Juez *a quo* hacer una interpretación de la demanda para dar por hecho que el actor también pretendía el reconocimiento de las cesantías retroactivas con la sanción moratoria, cuando en las pretensiones de misma demanda no se vislumbra tal petición, y, como ya se explicó, no existe reclamación administrativa al respecto.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) el caso concreto; (ii) la caducidad de la acción (iii) el acto administrativo demandado.

7.6 Caso concreto

De las pruebas allegadas al proceso, esta corporación se permite concluir lo siguiente:

Que el señor TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ, fue nombrado en propiedad, mediante **Resolución No. 030 de febrero 1 de 1984**, en el cargo de ayudante (auxiliar) de enfermería en el área psiquiatría del Hospital Sanatorio San Pablo de Cartagena.

Mediante Resolución No. 2052 del 16 de mayo de 2005, CAJANAL reconoció a favor del señor AGRESOTH MELÉNDEZ una pensión de jubilación a su favor⁷. Por lo cual, éste presentó renuncia a su cargo, a partir del 13 de junio de 2005, siendo reconocida y aceptada la misma, por medio de Resolución No. 116 del 8 de junio de 2005⁸.

Conforme con el certificado de fecha 24 de agosto de 2005, expedido por el Tesorero de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, se encuentra que, dicha entidad le quedó adeudando al hoy accionante la suma de **\$24.787.255**, por concepto de salarios, prima de servicio y retroactivo, de algunos meses, de los años 2003, 2004 y 2005⁹. Posteriormente, el Tesorero de la Empresa Social del Estado en comento, certificó, con escrito del 17 de abril de 2007, que la deuda en referencia ascendía al monto de **\$23.751.382**¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, el señor TOMÁS AGRESOTH MELÉNDEZ, presentó, ante la Jurisdicción laboral, una demanda ordinaria laboral, de fecha 13 de marzo de 2007¹¹, con las siguientes pretensiones:

"Con fundamento en los hechos expuestos, y en las normas de orden legal, y constitucional, muy comedidamente solicito al señor juez que, previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante, y cumplido los tramites del proceso ordinario laboral de dos instancias, se DECLARE:

PRIMERO: Que entre la entidad EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, E. S. E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA y mi poderdante, señor TOMÁS AGRESOTH MELENDEZ existió un contrato de trabajo el cual terminó por causa legal.

*SEGUNDO: Que terminada la relación laboral, la parte demandada quedó adeudando a la parte actora o demandante, **sumas de dinero por concepto de salarios, bonificación e intereses**. Igualmente no se le practicó el examen médico al demandante, ni se le expidió el correspondiente certificado de salud.*

TERCERO: Que la empresa demandada debe pagar a mi poderdante la suma de VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS, M. L. O (\$24.787.255. M. L. O), por concepto salarios y primas de servicio dejados de cancelar desde el mes de mayo de 2003, hasta el mes de junio del año dos mil cinco (2005).

⁷ Folio 15-18 c. 1

⁸ Folio 14

⁹ Folio 11 c. 1

¹⁰ Folio 35 c. 1

¹¹ Folio 1-9 c. 1

13-001-33-31-009-2009-00158-01

CUARTO: Que la empresa demandada debe pagar a mi patrocinado la suma TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS M. L. O (\$ 3.024.821,00 M. L.), por concepto de la bonificación reconocida al demandante por la parte demandada mediante la Resolución No. 16 del 16 de junio de 2005.

QUINTO: Que la empresa demandada debe pagar a mi representado, por concepto de intereses causados a los anteriores valores, a la fecha de hoy, la suma de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SINCO (sic) PESOS CON 40 CENTAVOS, M. L. O (\$17.977.235,40 M. L. C.). Y, por supuesto, más los que llegaren a causarse hasta cuando se realice el pago total de la obligación.

SEXTO: Que la empresa demandada debe pagar al demandante la sanción moratoria contemplada en el ordinal 1o. del artículo 65 del Código Sustantivo Del Trabajo (a razón de cincuenta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos con 63 centavos - \$ 58.169.63-, por cada día de retardo en el pago) por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios y bonificaciones debidos al trabajador. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

SÉPTIMO: Que la empresa demandada debe pagar al demandante la sanción moratoria consagrada en el ordinal 3o. del artículo 65 del Código Sustantivo Del Trabajo (a razón de cincuenta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos con 63 centavos - \$ 58.169.63-, por cada día de retardo en el pago) por no haberse practicado al demandante los exámenes médicos de rigor y expedirse el correspondiente certificado de salud, a la terminación del contrato. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

OCTAVO: Que la empresa demandada debe cancelar todas las sumas de dinero en forma indexadas, o actualizadas a la fecha de realizar el pago total efectivo.

NOVENO. Que la empresa demandada debe pagar las costas y gastos del presente proceso".

La demanda en comento fue repartida al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena¹², sin embargo, cuando ya se encontraba adelantado su trámite, la entidad accionada, solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso¹³. La anterior petición, fue resuelta mediante auto del 16 de marzo de 2009¹⁴, en el que se declaró la falta de competencia de los jueces laborales para conocer del asunto y se ordenó la remisión del expediente a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, en atención a que la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA es una entidad de naturaleza pública y el demandante tenía la calidad de empleado público.

¹² Folio 21 c. 1

¹³ Folio 64 – 66 c. 1

¹⁴ Folio 89-92 c. 1

El expediente, fue repartido al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el 8 de mayo de 2009, despacho que profirió auto inadmisorio la demanda el 10 de julio de 2009, para su adecuación a una acción contenciosa administrativa¹⁵; Con escrito del 22 de julio de 2009, el apoderado de la parte actora presentó la corrección de la demanda¹⁶.

En el escrito de adecuación, el accionante manifestó que el 5 de abril de 2005, presentó ante la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, una petición en la cual se reclamaron las prestaciones adeudadas, sin embargo, dicha petición no fue contestada lo que dio lugar a la ocurrencia del silencio administrativo negativo. Por otra parte, incluye la solicitud de nulidad de la Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, en la cual se hace el reconocimiento y pago del valor de \$21.961.283 por concepto de acreencias laborales, y en el concepto de la violación reclama las cesantías retroactivas con la sanción moratoria (pretensiones nuevas).

Ahora bien, observa la Sala que la demanda en comento no guarda los requisitos necesarios para su presentación toda vez que, i) La Resolución No. 364 del 15 de diciembre de 2008, se encontraba caducada para la fecha en la que fue demandada. ii) El contenido de la "reclamación", da cuenta es de una petición de información más no de la solicitud del pago de ninguna acreencia laboral; no existe reclamación frente la cesantías retroactivas con la sanción moratoria y la reclamación que da lugar al silencio administrativo negativo no tiene constancia de presentación ante la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA.

7.6.1 Caducidad de la acción

La caducidad debe atenderse como un fenómeno procesal que se presenta como consecuencia del vencimiento del término fijado en la ley para entablar la correspondiente demanda en ejercicio de una determinada acción.

La caducidad se erige sobre el principio de seguridad jurídica, y de ahí que encuentre su sustento como una figura eminentemente objetiva que determina la oportunidad para intentar la acción con la cual se pretende sacar adelante derechos presuntamente socavados. Se resalta su carácter irrenunciable, pues aún en contra de la voluntad del titular del derecho de acción, el mero paso del tiempo impide el ejercicio de la acción,

¹⁵ Folio 95-96 c. 1

¹⁶ Folio 97-104 c. 1

13-001-33-31-009-2009-00158-01

condicionándose así, a un margen temporal el acceso a la administración de justicia.

En tratándose de acciones contencioso-administrativa, la caducidad igualmente encuentra su razón de ser en la necesidad de limitar a los administrados el momento de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, creándose así la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso.

En suma la caducidad, que comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y, de éstos con el Estado.

El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente los términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial¹⁷.

Debe dejarse en claro en este estudio, que la oportunidad para advertir la caducidad de la acción es al momento de admitir la demanda correspondiente; sin embargo, lo anterior no ata al funcionario judicial a que ante la evidencia de su operancia - incluso al momento de dictar sentencia - pase desapercibida tal irregularidad; todo lo contrario, de encontrarse probada, debe procederse a su declaratoria de oficio, como lo autoriza el art. 164 del C.C.A.

Así las cosas, se tiene que el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad. Así, el numeral 2º dispone, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe intentarse

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02500-01(1134-07) Actor: JOSÉ LUIS ACUÑA HENRÍQUEZ Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

13-001-33-31-009-2009-00158-01

dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación, comunicación, publicación o ejecución del correspondiente acto administrativo, según sea el caso.

En el asunto que ahora se estudia, se encuentra que, después de la inadmisión de la demanda realizada por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el 10 de julio de 2009, el apoderado de la parte actora reformó la demanda, adecuándola a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, e incluyendo nuevas pretensiones, así:

"1= Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo que se constituyó ante el silencio administrativo negativo de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO -E. S. E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en LIQUIDACIÓN, ante quien se elevó reclamación administrativa el día 5 de abril del año 2006 y hasta la fecha no ha habido respuesta.

2= Que se declare la nulidad de la Resolución No. 364 del 15 de diciembre del año 2008, emanada de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO -E. S. E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en LIQUIDACIÓN. Por medio de la cual cancela "deuda laboral" a mi representado, no haciendo discriminación, ni concretando los conceptos, dejando por fuera otros derechos como retroactividad, indemnizaciones, indexaciones.

3= Que como consecuencia de lo anterior, y como restablecimiento, se diga que mi poderdante tiene derecho a:

1. La suma de VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS, M. L. C. (\$ 24.787.255. M. L. C.), por concepto salarios y primas de servicio dejados de cancelar desde el mes de mayo de 2003, hasta el mes de junio del año dos mil cinco (2005).

En este caso en concreto, se está censurando un acto ficto producto de la omisión en la respuesta a una petición, y la Resolución No. 364 del 15 de diciembre del año 2008.

Ahora bien, en lo que atañe al acto ficto, debe tenerse en cuenta que, el mismo puede ser demandados en cualquier tiempo, conforme con lo establecido en el numeral 3º del art. 136 del CCA¹⁸; sin embargo, en lo que

¹⁸ **CONSEJO DE ESTADO, CP: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08):** "En el sub-examine se pretende la nulidad de los actos administrativos fictos negativos, producto del silencio de la Administración respecto de las peticiones de 24 de agosto de 1998, presentadas individualmente por los demandantes, en procura de obtener el reconocimiento y pago de las diferencias de salarios dejadas de pagar, primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización por despido injusto y salarios moratorios. Conforme a la Jurisprudencia que se analiza y la normatividad aplicable, le asiste razón al A-quo cuando

13-001-33-31-009-2009-00158-01

respecta a la Resolución No. 364 del 15 de diciembre del año 2008, se encuentra que, ésta sí debe ser demandada dentro de los 4 meses siguientes a su notificación.

En ese orden de ideas, se observa que la Resolución No. 364 del 15 de diciembre del año 2008, fue notificada al interesado el día **17 de diciembre de 2008¹⁹**, por lo que el pazo establecido en el art. 136 del C.C.A., para controvertirla **venció el 18 de abril de 2009**, sin que el mismo fuera suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial²⁰.

Así las cosas, al constatarse que la demanda solo se presentó hasta el **22 de julio de 2009²¹**; cuando el plazo máximo era hasta **el 18 de abril de 2009**, debe concluir esta Judicatura que la acción se encontraba caducada la acción.

Frente a lo anterior, la Juez de primera instancia expuso, que a su juicio, no debía aplicarse la caducidad de la acción frente al acto administrativo contenido en la Resolución 364 del 2008, toda vez que tal acto se produjo cuando estaba en curso el proceso laboral ordinario, y solo pudo ser demandado cuando se inadmitió la demanda y se ordenó su adecuación.

La Sala no comparte tales argumentos, puesto que, si bien del art. 143 del CCA., se puede inferir que la presentación de la acción interrumpe el término de caducidad de la acción, ello solo aplica para los actos que fueron demandados, pero en este caso, la Resolución 364 del 2008, no fue controvertida en la demanda primigenia, por lo que no puede entenderse que la caducidad se suspendió para ella; ahora bien, la Resolución en comento no fue debatida en la demanda laboral, debido a que para la fecha de la presentación de la misma, tal decisión no se había expedido, por lo tanto, al producirse el pronunciamiento de la administración, y al ser notificado al interesado, lo que procedía era su demanda ante esta jurisdicción, hecho que solo se llevó a cabo el 22 de julio de 2009, mediante

precisó que el término de caducidad de aquellas acciones instauradas contra actos administrativos presuntos, producto del silencio de la Administración frente a la petición inicial, pueden presentarse en cualquier tiempo, criterio perfectamente aplicable en este caso. Por lo anterior la Sala concluye que en el presente caso no hay lugar a declarar la caducidad de la acción interpuesta por los demandantes, razón por la cual se procede a realizar el estudio de la prescripción de los derechos".

¹⁹ Folio 74 c. 1

²⁰ Debe tenerse en cuenta que no se realizó conciliación prejudicial, como requisito para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no ser obligatorio para esa fecha.

²¹ Folio 97 c. 1

la adecuación de la demanda, cuando ya la acción contra esa decisión se encontraba caducada.

Debe tenerse en cuenta, que la solicitud de nulidad de la Resolución 364 del 2008 es una pretensión nueva, frente a la cual también debe hacerse control de los presupuestos procesales de la acción, al respecto, el Consejo de Estado expone:

"De fundamental importancia resulta la constatación de que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones. Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido; o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad"²².

Así las cosas, para que sea procedente el estudio de las nuevas pretensiones, – por medio de reforma de la demanda- se hace necesario que la acción invocada no haya caducado.

ii) De la Petición de las Acreencias laborales

El actor manifiesta que, el 5 de abril de 2006, presentó ante la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, una petición en la cual se reclamaron las prestaciones adeudadas; sin embargo, frente a esta pretensión la Juez de primera instancia se declaró inhibida, argumentando que el acto ficto no se configuró, puesto que la petición no solicitó el reconocimiento y pago de ninguna acreencia laboral, sino que se limitó a pedir información acerca: i) las razones y motivos por las cuales no se le han pagado sus acreencias laborales, ii) que se indique el orden de prioridad de pago y, iii) que se certifique el valor adeudado por concepto de cesantías e intereses de cesantías. Así las cosas, no existe ningún acto ficto frente al cual deba emitirse pronunciamiento en esta instancia.

²² Sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005) con radicación número: 05001-23-31-000-2003-00122-01(29956) y Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio

13-001-33-31-009-2009-00158-01

Ahora bien, este aspecto no fue impugnado por el Departamento de Bolívar, por lo cual no es posible realizar estudio o modificación alguno al respecto, sin embargo, se hace notar que, además de lo antes expuesto por la Juez *a quo*, el derecho de petición al que hace alusión la parte demandante no cuenta con constancia de haber sido recibido por algún funcionario de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, razón por la cual, no existe prueba del acto ficto.

No debe perderse de vista que, según el art. 40 del Decreto 01 de 1984 el silencio administrativo negativo opera, "*Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva,(...)*". Y, que de acuerdo con el art. 138 del CCA., para efectos de alegar el mismo, debe acompañarse en la demanda, las pruebas que lo demuestren. En igual sentido, el art. 139 del CCA., establece, que la demanda deberá estar acompañada de las pruebas del recurso o la petición elevada ante la administración, con la fecha de su presentación. Sin embargo en este caso, no existe prueba que demuestre el mencionado silencio administrativo, toda vez que el escrito visible a folio 107-109 no cuenta con constancia de entrega ante la Empresa Social del Estado.

Lo anterior, también nos lleva a concluir que no existe ninguna prueba de que el accionante haya realizado alguna reclamación administrativa tendiente a obtener el pago de las cesantías retroactivas y la sanción moratoria, por cuanto, al declararse la inhibición de la Juez *a quo* para pronunciarse frente al supuesto acto administrativo ficto, de conteras se estaba negando la posibilidad de emitir un fallo frente a una pretensión sobre la cual no fue requerida la administración, no se agotó la vía gubernativa, y se desconoce si existe pronunciamiento o pago alguno.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia, revocando los numerales 2º, 3º y 4º; además, se declarará probada de oficio la excepción de caducidad de la acción y se negaran las pretensiones de la demanda.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 22 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, así:

"PRIMERO: INHIBIRSE respecto de la pretensión de nulidad que recae sobre el ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO que se alega ante el silencio administrativo negativo de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, por la no contestación al derecho de petición radicado por el apoderado del señor AGRESOTH MELÉNDEZ TOMÁS, el día 05 de abril de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, frente a la Resolución 364 del 15 de diciembre de 2008, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria La Previsora S.A.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda"

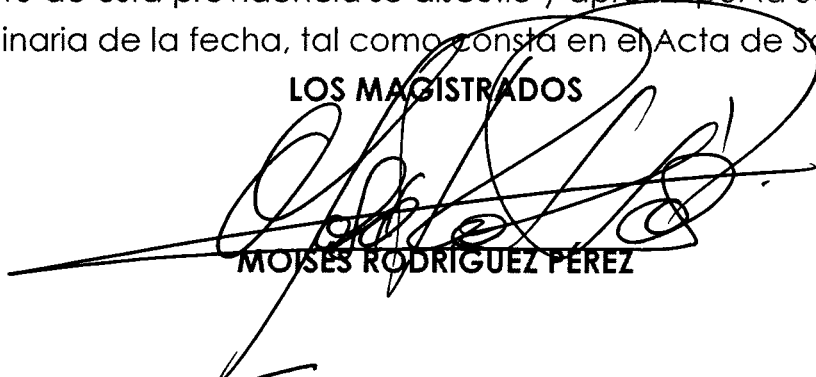
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

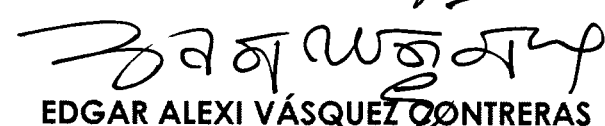
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

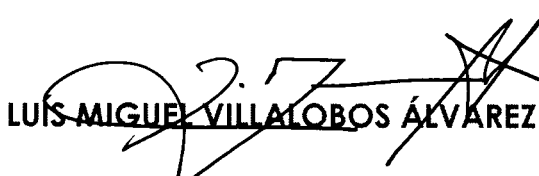
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

2

C

C