



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

Cartagena de Indias D.T. y C., Siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-014-2016-00071-00
Demandante	MEREDITH PONTÓN DE JIMÉNEZ
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del auto dictado el 17 del mes de noviembre de 2016, por medio del cual, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por terminado el proceso, al hallar probada la excepción de inepta demanda.

II. ANTECEDENTES**2.1 Auto apelado¹**

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Décimo Cuarta Administrativa del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 17 de noviembre de 2016, decidió dar por terminada la demanda, por encontrar que la accionante no demandó el oficio por medio del cual el Departamento de Bolívar le denegó sus pretensiones.

De acuerdo con lo anterior, el *a quo* expuso, que la señora MEREDITH PONTÓN DE JIMÉNEZ presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un supuesto acto administrativo ficto o presunto, resultado del derecho de petición presentado el 6 de abril de 2015, sin embargo, dicho acto nunca nació a la vida jurídica como quiera que la entidad administrativa demandada sí dio respuesta a los requerimientos de la interesada, por medio de Oficio GOBOL-15-013060 del 28 de mayo de 2015.

Además de lo anterior, se expuso, que la accionante conocía del oficio en mención desde antes de la presentación de la demanda, toda vez que, así lo reconoce en la misma, y aporta la copia con el libelo demandatorio.

¹ Fl. 84-85



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apoderado de la parte actora, impugnó la decisión de instancia, manifestando que si bien es cierto que la parte demandada emitió una comunicación a la accionante, el 28 de junio de 2015, en la cual se manifestaba que no tenía derecho a pago alguno; lo cierto es que, dicha contestación no hace referencia a lo pedido por la señora MEREDITH PONTÓN DE JIMÉNEZ, por lo cual no puede considerarse que exista una respuesta de fondo y tampoco puede exigirse se demande dicho acto, porque en el mismo no se está dando respuesta a la solicitud elevada.

Explica el recurrente, que en la petición elevada por la señora PONTÓN DE JIMÉNEZ, lo que se solicita es el pago de la sanción moratoria correspondiente al tiempo transcurrido desde pasados los 45 días la fecha de la ejecutoria de la sentencia que reconoció las cesantías retroactivas, hasta la fecha en la que se hizo el pago de las mismas. Ahora bien, la administración no contestó tal pretensión, sino que hizo referencia fue a la sentencia sobre cesantías definitivas, asunto que nada tiene que ver con lo pedido.

Así las cosas, concluye que, la pretensión concreta que fue reclamada al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, no fue respondida de fondo por dicha entidad, por lo cual se configuró el acto ficto negativo que es objeto de demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

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

² Minuto 12:20



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

¿Era o no obligatorio demandar el Oficio GOBOL-15-013060 del 28 de mayo de 2015? ¿Existe inepta demanda por no demandarse el acto que dio contestación a las pretensiones de la accionante?

3.3. Tesis de la Sala

La Sala Confirmará la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, sí era obligatorio demandar el acto administrativo contenido en el Oficio GOBOL-15-013060 del 28 de mayo de 2015, toda vez que la respuesta dada por la entidad demandada resolvió de fondo lo petitionado por la actora, por lo que ésta debió demandarla judicialmente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

3.4. Marco Jurisprudencial sobre caducidad

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló, en los artículos 161, 162 y 163, los requisitos mínimos que debe contener la demanda, así:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, para efectos de ejercer la acción consagrada en el artículo 138 del CPACA., se hace necesario que se demanden de manera clara todos y cada uno de los actos administrativos que resolvieron favorable o desfavorablemente la situación concreta planteada por el peticionario.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011, Exp. 1282-10, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expresó lo siguiente:

"... es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de su efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho nulidad, lo que traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tomando precedente la declaración inhibitoria al respecto. A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez".

3.5. Caso en concreto

Atendiendo las anteriores consideraciones, tenemos que en el caso que hoy ocupa nuestra atención, el apoderado de la parte demandante orienta sus



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

pretensiones a obtener la nulidad del acto administrativo ficto negativo, resultado de la petición elevada ante el Departamento de Bolívar, el **5 de mayo de 2015**³.

De la lectura del citado derecho de petición, se encuentra que, lo pretendido es el reconocimiento de lo adeudado por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías retroactivas, **desde, pasados los 45 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que reconoció las referidas cesantías, hasta cuando se llevó a cabo la efectiva cancelación de la misma.**

En ese sentido se expone, que la sentencia que reconoce las cesantías quedó ejecutoriada el 26 de febrero de 2013; y que, el 14 de marzo de 2013 se elevó la petición con el objeto de obtener el pago de tales acreencias; encontrándose que el 12 de abril de 2013, venció el plazo de los 45 días que dispone la Ley 244 de 1995, para cumplir con la obligación, sin que la entidad demandada se aviniera a realizarlo. Así las cosas, y toda vez que solo hasta el 10 de marzo de 2015, la administración efectuó la cancelación de la adeuda a la demandante, existe una mora del total de 693 días de mora.

Así las cosas, como quiera que el término de 3 meses para que el Departamento de Bolívar se pronunciara respecto de la solicitud de la accionante⁴, inició el 6 de mayo de 2015, el mismo debía dar contestación a más tardar el **6 de agosto de 2015**.

Ahora bien, se encuentra que el Departamento de Bolívar, profirió, el 28 de mayo de 2015, un oficio GOBOL-15-013060 en el que asegura dar respuesta a la petición presentada por la señora MEREDITH PONTÓN DE JIMÉNEZ; al respecto se expone lo siguiente:

"REF: RESPUESTA A PETICIÓN RADICADA EN FECHA **06 DE ABRIL DE 2015** SOBRE PAGO DE SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS DE

³ Folio 49-53

⁴ Frente al silencio administrativo negativo, debe tenerse en cuenta, el artículo 83 del CPACA., disponen: **"Artículo 83. Silencio negativo.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda".



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

LA SEÑORA MEREDITH PONTÓN DE JIMÉNEZ, COMO EX - TRABAJADOR DE LA ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX HOY LIQUIDADADA.

En mi condición de Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, y como tal delegado para los asuntos de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX (Hoy liquidada), según lo dispuesto en el Decreto 847 de diciembre 15 de 2011, doy respuesta a la petición de la referencia en los siguientes términos:

En el presente asunto, cabe precisar que lo pretendido por la parte accionante es el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías retroactivas definitivas a las que tenía derecho, no obstante lo anterior se precisa que ya el tema en cuestión fue debatido en sede judicial, en la cual mediante sentencia de fecha 23 de enero de 2013 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual declaró que la señora MEREDITH PONTON DE JIMENEZ, tenía derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías causada, con ocasión de la vinculación laboral que mantuvo hasta el 30 de septiembre de 2002, con la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX; asimismo ordenó hacer una nueva liquidación de las cesantías de la señora MEREDITH PONTON aplicando el régimen de retroactividad del cual es beneficiaria y pagar las diferencias que resultaren entre lo girado al Fondo Nacional del ahorro por concepto de cesantías anualmente consignadas a dicha señora y la nueva liquidación y que en todo caso, de los valores que resultaren a favor de la demandante, deberán descontarse las sumas que se le hubieren cancelado a ésta hasta el momento del pago efectivo, por concepto de cesantías.

La anterior decisión fue tema resuelto por la Secretaria de Hacienda Departamental de la Gobernación de Bolívar, mediante Resolución No. 1719 de fecha 30 de diciembre de 2014, acto administrativo que se encuentra en firme debidamente notificado y con obligación cancelada en su totalidad en la cual se reconocieron y cancelaron las cesantías retroactivas y la indexación de dichas sumas.

En ese orden cabe precisar que la liquidación de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Mompox, se adelantó mediante el procedimiento normado por el Decreto No. 521 de agosto de 2008 emanado de la Gobernación de Bolívar, y Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de diciembre 13 de 2006.

El 29 de diciembre de 2009 el Gerente Liquidador de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Mompox en liquidación y los miembros de la junta Asesora de Liquidación del Departamento de Bolívar suscribieron el Acta mediante la cual se declara el Cierre del Proceso Liquidatorio y disposición de bienes, derechos y obligaciones del Ente en liquidación. En consecuencia se declaró la terminación de la Existencia legal de la Entidad en liquidación, con ello se deriva:

- a. Sobre las reclamaciones de los acreedores, empleados y sus poderdantes, existe cosa juzgada administrativa, ya que este tipo de pretensiones fueron tramitadas, estudiadas y resueltas en los Actos administrativos emitidos por el Gerente liquidador, por tal motivo, al estar en firme los actos administrativos, es improcedente el debate en vía gubernativa al tenor de lo señalado en los artículos 62 y 63 de C.C.A.
- b. Así las cosas las pretensiones de reconocimiento de acreencias laborales de los empleados de la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena, debían ser requeridas o solicitadas por vía judicial y dentro de los términos legales establecidos.

Habida cuenta que en su momento no fue reclamada la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que el régimen de retroactividad tenía



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

derecho la actora, lo cual se pretende con la presente petición, se advierte que la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR se encuentra en una imposibilidad jurídica para responder por unas situaciones sobre las que no tiene injerencia, que en su momento debió solicitarlo a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Mompox en liquidación, entidad que gozaba de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa o en sede judicial.

En los anteriores términos damos respuesta a su petición, no sin antes advertir que este documento no constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, y no puede ser tomado en cuenta para revivir términos donde haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción".

Teniendo en cuenta lo anterior, el Departamento de Bolívar propuso la excepción de inepta demanda por indebida individualización de los actos acusados; frente a la cual la Juez de primera instancia, se pronunció de manera favorable al entender que debía demandarse el Oficio GOBOL-15-013060 y no el acto ficto.

La parte actora, disiente de tal decisión, argumentando que el oficio en mención no responde de fondo lo pedido por la señora Meredith Pontón, por lo cual, al no tener respuesta sobre su pretensión, se configura el acto ficto demandado.

Analizados los argumentos expuestos por las partes en los diferentes escritos, encuentra esta Corporación que le asiste razón a la Juez de primera instancia, en la medida en que, del oficio GOBOL-15-013060, se puede extraer que, la Gobernación de Bolívar no reconoce sanción moratoria alguna en favor de la demandante, puesto que a su parecer cualquier reclamación laboral que existiera en favor de los trabajadores de la Empresa Social Liquidada debían ser pedidas a la misma entidad de salud, y que el Departamento de Bolívar no puede, ahora, hacer reconocimiento en favor de ninguna persona, por lo tanto debe acudir a la jurisdicción competente.

De lo anterior, entiende esta Corporación, que el pronunciamiento del ente demandado está encaminado a no reconocer ninguna acreencia laboral en favor de los ex empleados de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Mompox.

Ahora, si bien le asiste razón a la parte accionante, en cuanto a que la respuesta dada por el ente territorial no es precisa y concreta, en lo que se refiere a la sanción moratoria para el periodo comprendido desde la ejecutoria del fallo que reconoció las cesantías retroactivas, en el año 2013, hasta el pago efectivo de las mismas en el año 2015; lo cierto es que el Departamento de Bolívar, **sí niega el reconocimiento de cualquier acreencia laboral**. En ese orden de ideas, si existe una respuesta negativa frente a lo mucho, debe entenderse también que lo poco también es resuelto de manera desfavorable al peticionario.



AUTO INTERLOCUTORIO No. 185/2017

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo en mención sí responde de fondo a lo solicitado por la señora Meredith Pontón, esta Sala de Decisión procederá a confirmar la providencia del 17 de noviembre de 2016.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, la respuesta dada por la entidad demandada resolvió de fondo lo petitionado por la actora, por lo que ésta debió demandarla judicialmente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 17 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 82

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ