



Cartagena de Indias D. T. y C, dieciocho (18) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00467-00
Demandante	MIRYAM PARDO TARRA
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Tema	sanción moratoria ley 344 de 1995
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija nº 001 de Decisión Oral a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por la señora *MIRYAM PARDO TARRA* por conducto de apoderado especial, contra el *DEPARTAMENTO DE BOLIVAR* en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

1. PETITUM.

Solicita la demandante en su libelo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se originó del silencio administrativo de la entidad demandada al no responder la petición presentada por la actora el día 04 de febrero de 2014, a través del cual pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías de forma retroactiva ordenadas por sentencia judicial.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Departamento de Bolívar a liquidar y pagar a favor de la actora, la sanción moratoria legal establecida por el pago no oportuno de las cesantías definitivas de forma retroactiva.

En igual sentido se pague a favor de la actora el interés comercial y moratorio, además solicita que se indexe las sumas adeudadas desde las fechas en que debieron ser canceladas hasta la fecha de la efectividad el pago.

2. HECHOS



A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

Mediante relación legal y reglamentaria la señora Miryam Pardo Tarra laboro como empleada publica de la *ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA*.

A su vez en calidad de ex empleada presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por el NO pago de las cesantías, en la que se le reconoció parcialmente las pretensiones y se le ordeno reconocer y cancelar la indexación sobre la suma reconocida mediante la resolución 335 de noviembre 04 de 2008.

La providencia que ordeno dicho pago fue apelada por la entidad demandada y resuelta confirmando por medio de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo, en donde el Departamento de Bolívar asumió a la *ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA(hoy liquidada)* tanto sus pasivos como activos.

El día 04 de junio del 2012 se presentó ante el Departamento de Bolívar solicitud de cobro de sentencia la cual se reconoció y ordeno su pago a través de resolución, pago que se hizo efectivo el día 10 de marzo de 2015 en el que contaba termino perentorio de 45 días para hacer efectivo el pago contados a partir de la notificación del acto administrativo de reconocimiento pero dicho pago no se le realizó a la parte actora

Posteriormente por medio de derecho de petición se solicitó ante el Departamento de Bolívar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago dentro del término legal ordenad por sentencia judicial, petición que se le brindo respuesta.

El día 28 de mayo de 2015 se dejó por constancia la no conciliación de las pretensiones expuestas en el libelo de la demanda.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoca en su demanda como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

Normas Legales:

- Constitución Política: artículos 2, 11, 13, 25, 48, 53, 58.
- Ley 6 de 1945, articulo 17.



- Decreto 2567 del 1946, artículo 1°.
- Decreto 1160 de 1947, artículo 1°
- Ley 244 de 1995, artículo 1 y 2.

4. POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1. La parte demandante.

En su concepto de violación manifiesta que el acto anteriormente mencionado viola de manera manifiesta y ostensible las normas arriba mencionada ya que mi clienta es beneficiaria del régimen de retroactividad de las cesantías, puesto que cumplió con los requisitos legales para su reconocimiento y pago, toda vez que al ser un derecho adquirido y desconocido por la entidad demandada, quedo desprotegido contra el claro mandato.

La Corte Constitucional ha manifestado que el trabajo indudablemente es uno de los instrumentos a través de los cuales los ciudadanos logran acceder a ese mínimo derecho que les permita vivir en condiciones de satisfacer los requerimientos de una vida digna tomando como base uno de los principales componentes que integran el trabajo como es el salario oportuno.

Ahora bien, la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria, es decir para el reconocimiento de dicha prestación a favor de la parte actora fue necesario presentar una acción judicial en donde termino siendo favorable pero no ejecutada en el término legal estipulado.

En vista que no se ha dado cumplimiento al fallo judicial dentro del término legal para la liquidación y pago de las cesantías se generó una sanción moratoria dispuesta por la ley.

4.2. Parte demandada.

El Departamento de Bolívar, en síntesis, contestó lo siguiente:

El demandante está pretendiendo el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago no oportuno de las cesantías. Pretensión que solicito sea desestimada puesto que mediando resolución fechada de 30 de diciembre de 2014 el Departamento de Bolívar resolvió dar cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.



El Gerente Liquidador de la Empresa Social del Estado Hospital San Pablo de Cartagena y los miembros de la junta asesora de la liquidación del Departamento de Bolívar suscribieron un acta en donde entre otras cosas se declaró el cierre del proceso liquidatario y disposición de bienes, se aclaró que todas las acreencias laborales estaban a cargo de la extinta empresa y no del Departamento de Bolívar; es decir, que teniendo en cuenta los créditos reconocidos durante el proceso liquidatario, si la reclamación no se encuentra en los créditos reconocidos, no puede el Departamento de Bolívar pagarlos y mucho menos reconocerlos.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 22 de julio de 2015, paso seguido se repartió entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al despacho nº 001, el cual Mediante auto de 03 de diciembre de 2015 admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente según consta en folios 64.

Vencido el traslado de la demanda, se fijó el día 22 de septiembre de 2015 para llevar a cabo audiencia inicial. La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: *"atendiendo a las diferencias manifestadas por las partes, considera el Tribunal que el problema jurídico que se debe resolver en este caso, consistirá en establecer si la señora Miriam Josefina Pardo de Tarra tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en los términos de la ley 244 de 1995, al no habersele pagado dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ordeno su reconocimiento ."*

En esa misma audiencia, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La controversia radica en determinar si a la señora Miryam Josefina Pardo de Tarra tiene derecho a que el Departamento de Bolívar, le reconozcan y paguen la sanción moratoria regulada la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 244 de 1995.



Antes de proceder al estudio fondo, la Sala advierte que la excepción de inexistencia de la obligación, inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para quienes gozan de las cesantías retroactivas con anterioridad de la ley 344 de 1996, extinción de la obligación por pago y buena fe está íntimamente relacionadas con el fondo del asunto, por lo tanto, su análisis se acometerá con el de las pretensiones de la demanda.

Excepción de oficio – cosa juzgada-

La ley 1437 de 2011, dispone en su artículo 187¹, que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.

En ese orden de ideas revisadas las pruebas obrantes el proceso se observa copia de la providencia adiada 31 de enero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar- Sala de Decisión n° 3, con ponencia del Dr. José Fernández Osorio, resolvió confirmar la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2010, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se accedió las pretensiones de la demanda, en donde se solicitó lo siguiente:

"1. Que se declare la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO QUE SE CONSTITUYO ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO DE LA ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, ante la cual se elevo (sic) petición radicada en esta entidad el día 16 de marzo de 2006, sin que a la fecha haya recibido respuesta. Dicho acto presunto negativo niega el reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías a que tiene derecho mi poderdante.

2. Que se declare la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO QUE SE CONSTITUYO ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, ante la cual se elevo (sic) petición radicada en esta entidad el día 6 de marzo de 2006, sin que a la fecha haya recibido respuesta. Dicho acto presunto negativo niega el reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías a que tiene derecho mi poderdante.

¹ **Artículo 187. Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.



3. Que se declare la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO QUE SE CONSTITUYO ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA, ante la cual se elevo (sic) petición radicada en esta entidad el día 14 de marzo de 2006, sin que a la fecha haya recibido respuesta. Dicho acto presunto negativo niega el reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías a que tiene derecho mi poderdante.

4. Como consecuencia de la anterior nulidad, y a título de restablecimiento del derecho se declare que la señora MIRIAM PARDO DE TARRA tiene derecho al RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS CESANTÍAS en los términos de la ley 6 de 1945, el decreto 2767 de 1645, la ley 65 de 1947, decreto 2567 de 1946, decreto 1160 de 1947, la indexación (Art. 178 del C.C.A.) de estas sumas a la fecha en que se realicen de forma efectiva e integral dichos pagos, las correspondientes sanciones por el no pago oportuno de las mismas, juntos con los demás emolumentos a que tenga derecho.

5. Téngase como base para la liquidación de las cesantías el último salario de mi poderdante, junto el promedio de todos los factores salariales devengados por este último año de servicio, en los términos del art. 1 y 2 del decreto 2567 de 1946 y del decreto 1160 de 1947.

6. Condenar a las demandadas a que si no dan cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Art. 176 del C.C.A. paguen a favor de mi mandante los intereses comerciales durante los seis primeros meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, e intereses moratorios después de este término (sic) conforme lo ordena el Art. 177 del C.C.A.

7. Condenar a las demandadas a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 176 a 177 del C.C.A.

8. CONDÉNESE a la parte demanda (sic) al pago de Costas y agencia en derecho generadas por este proceso"

Lo que pretende el actor en el presente proceso es que se paguen las cesantías ordenadas en la sentencia antes descritas; la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantías definitivas retroactivas e intereses moratorios.

En ese orden de ideas se vislumbra claramente que el actor quiere ejecutar una providencia, además de una sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas en la sentencia judicial.

Por lo anterior la Sala considera que existe cosa juzgada ordinaria, debido a que el pago de las cesantías fue reconocido en la sentencia judicial de marras, y la sanción fue negada debido a que la actora no tiene derecho por estar cobijado en el régimen retroactivo de estas, por lo que se le concedió la indexación por el no pago oportuno.



El Maestro VELANDIA², definió la cosa juzgada como la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano.

El Honorable Consejo de Estado³, respecto a la cosa juzgada ha expresado que:

"La cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada, no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción, razón por la cual de conformidad con el numeral 6° del artículo 180 del CPACA constituye una excepción previa, que en caso de encontrarse acreditada debe ser decretada de oficio, teniendo por efecto la terminación del proceso. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso [...] En cuanto al límite subjetivo, los efectos de la cosa juzgada son por regla general interpartes, con excepción de las decisiones que producen efectos erga omnes, caso en el cual los mismos son oponibles de manera general."

Lo anterior indica que una vez en firme una sentencia puede ser considerada *res iudicata*, o sea es inatacable, es decir jurídicamente no se puede abrir un nuevo proceso sobre la misma cuestión; la cosa juzgada garantiza la seguridad jurídica y justicia eficiente, los elementos de la cosa juzgada son objeto, causa y partes iguales⁴.

Siguiendo la misma línea argumentativa, en el caso de las sentencias que sean emitidas en procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativos, los efectos de las mismas se encuentran delimitados en el artículo 189 del CPACA, que para sobre el particular determina:

"Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Quando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes."

De conformidad con la norma transcrita, la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en

² Velandía Canosa, E.A. (2014). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá - Colombia: Legis

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02253-01 Actor: JULIO FREDYS DUMAS RUIZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO Radicación número: 11001-03-15-000-1999-00217-01(REV) Actor: ROBERTO HERMIDA IZQUIERDO Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO



el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias en las que se denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada solo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria.

Así las cosas, al estar probado que el actor por medio de una sentencia judicial le fue reconocido la indexación en pago de las cesantías retroactivas reconocidas en la resolución 335 de 2008, y que en la presente busca es efectivizar el pago de lo reconocido en la sentencia, con la sanción moratoria por el no pago oportuno, el cual ya fue resulta por una decisión judicial, se configura la excepción de cosa juzgada.

Sin embargo, si se aceptara la tesis propuesta por el actor, este debió presentar una acción ejecutiva para el cumplimiento de la providencia esto de conformidad con el art. 297 y 298 de la ley 1437 de 2011, en la cual dispone que las sentencias dictadas ante esta jurisdicción prestan merito ejecutivo, y pueden ser ejecutadas ante esta misma jurisdicción, para hacer efectivo el cumplimiento.

Por lo anterior se declarará de oficio la excreción de cosa juzgada y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del *sublite* no se accederá a las pretensiones de la demanda, la parte actora deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante, a reconocer la suma del cero punto uno por ciento (0.1%) de las pretensiones pretendidas en la demanda.

4. DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

- 1°. **DECLARASE** fundado el impedimento manifestado por el doctor Jose Rafael Guerrero Leal, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión nº 1, de este Tribunal, en consecuencia, aceptasele y sepárese del conocimiento del presente proceso.
- 2°. **DECLARASE** de oficio la excepción de cosa juzgada, por lo anteriormente expuesto; en consecuencia, **NIEGASE** las pretensiones de la demanda.
- 3°. **CONDENAR** en costas a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Líquidense por Secretaría las costas del proceso.
- 4°. **NOTIFÍQUESE** esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.
- 5°. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

- IMPEDIDO -
JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

~~Handwritten scribble or signature~~