

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00292-01
Demandante	FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO
TEMA	Indebida escogencia de la acción/ indebido agotamiento de la reclamación administrativa
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de 10 de julio de 2012.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague por parte de la demandada ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE

¹ Fl. 2-3

ARROYO HONDO, las peticiones expresadas en la reclamación administrativa:

- El salario del mes de septiembre de 2010, la suma de UN MILLON CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESO MIL (\$1.175. 467.00)
- El valor de los intereses corrientes y moratorios sobre la anterior suma de dinero que se generan hasta la fecha de pago.
- El valor de la sanción de veinte por ciento (20%) "sobre el monto total de la pesos M/L (\$48.000.00), cancelados por el accionante al señor RAMON PARRA RUIZ, a raíz de la firma un contrato de mutuo letra de cambio No. 0023 de fecha 15 de octubre de 2010, por valor de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS M/L (1.200.000.00)

TERCERA: Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague por parte de la demandada ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO, a pagar a favor del señor FIDEL JUAN CASTRO FABREGAS, todos los DAÑOS MATERIALES en la modalidad del DAÑO EMERGENTE en ocasión al pago de los honorarios profesionales al abogado ANDRES AHUMADA YARZAGARAY por valor de CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$5.500.000)

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague por parte de ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO, el pago a favor del accionante, por los perjuicios morales causados por el desconocimiento del pago correspondiente al salario del mes de septiembre de 2010, como subgerente de la ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO, y giro cheque No V9716057, del banco de Bogotá, cual fue rechazado en varias oportunidades por falta de fondos.

(...)

3.1.2. HECHOS²

Narra la parte demandante, que el señor FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS, ocupaba el cargo de SUBGERENTE CÓDIGO 068, de la E.S.E. Hospital local Con Cama de Arroyo Hondo, que fue nombrado mediante resolución 00027 de 3 de noviembre de 2009, y tomó posesión el día 5 de noviembre del mismo año.

Luego, mediante resolución No. 00020 de 10 de diciembre de 2010, fue declarado insubsistente en el cargo que desempeñaba. Para el pago de las

² Fl. 3-4

prestaciones, específicamente el mes de septiembre de 2010, la parte demandada emitió un cheque No. V9716057 de Banco de Bogotá, sucursal 204, en la Avenida Venezuela de la ciudad de Cartagena.

El cheque fue girado el día 12 de octubre de 2010 por el valor de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$1.175.467 m/c), pero fue rechazado por falta de fondos.

Posteriormente, el día 10 de julio de 2012, el demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada, como reclamación administrativa manifestando su inconformidad ante la ausencia en el pago del salario reclamado, habiendo transcurrido más de 36 meses desde la solicitud de pago. Por último, informa que hasta la presente fecha la entidad no ha emitido ningún tipo de respuesta.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como fundamentos de la interposición de la presente acción, el demandante señala la Ley 446 de 2000 y demás normas concordantes, la Ley 460 de 2001 y la Ley 1285 de 2009.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO

No contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 5 de junio de 2017, negó las pretensiones de la demanda.

Concluyó el Juez que el demandante no logró probar la deuda salarial específica del mes de septiembre del año 2010, a pesar de evidenciar que ciertamente existió un vínculo laboral entre ambas partes.

Agrega que respecto al cheque No. 9716057, girado a favor del demandante, se evidenció una presunta devolución con numeración 31, sin embargo, no se aportó ningún tipo de certificación de pago. Indica el A quo, que es imposible endilgarle responsabilidad a la parte demandada porque

³ 67-71

no reposan en el plenario, pruebas suficientes que lleven al Juez al convencimiento de conceder las pretensiones.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁴.

El apoderado de la parte demandante, indica estar inconforme con la decisión del Juez de primera instancia y sustentó su recurso basado en ciertos puntos, el primero aduce al hecho de que el A quo no tuvo en cuenta la falta de contestación de la demanda y que omitió darle aplicación a lo consagrado por el artículo 97 del Código General del Proceso sobre la presunción de ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

Por otra parte, señala que el Juez debió oficiar a la demandada para que aportara el título del cheque girado y libros contables en poder exclusivo de la E.S.E. Hospital Con Cama de Arroyo Hondo, teniendo en cuenta el principio de la carga dinámica de la prueba.

Continúa eludiendo sobre la necesidad de que el Juez oficiara también al Banco de Bogotá, esto con el propósito de conocer la procedencia de los fondos del cheque « objeto de la demanda ».

Por ultimo, solicita como peticiones del recurso de alzada, expresamente las siguientes :

- (...) Que el Tribunal Administrativo revise el proceso de la referencia
- Que el Tribunal Administrativo oficie al Banco de Bogotá para que establezca de dónde provenían los fondos que debieron ser cobrados por el señor FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS en el cheque No. 9716057 pero los cuales fueron devueltos, esto por cuanto dicha prueba no fue practicada por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bolívar.
- Que el Tribunal Administrativo requiera a la E.S.E. Hospital Con Cama de Arroyo Hondo, Bolívar, a que aporte todos los documentos que requiera para dar un fallo definitivo en el proceso.
- Solicita al Tribunal Administrativo, practicar las demás pruebas que considere pertinentes y que el Juez de primera instancia haya omitido practicar (...)

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

⁴ Fl. 73-74

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 21 de septiembre de 2018. En esa misma providencia - previa ejecutoria de la decisión relacionada con la admisión del recurso -, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público para rendir concepto de fondo (fl. 81-C2).

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA⁵

La parte demandante es su escrito de alegatos insiste en solicitarle a esta Magistratura la práctica de ciertas pruebas invocadas en el recurso de apelación, y del mismo modo, anexa copia del envío de ciertas peticiones elevadas a la parte demandada.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia se ejerció control de legalidad de estas.

Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los fundamentos expuestos en el recurso de apelación y de una revisión exhaustiva del expediente, la Sala propone abordar los siguientes planteamientos:

General: ¿Se debe revocar o no la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda?

⁵ Fls. 84-92

Específico: ¿Se debe declarar la nulidad del acto ficto o presunto producto de la no contestación de la reclamación de 10 de julio de 2012?

En caso de resultar procedente la declaratoria de nulidad del acto ficto, corresponderá determinar ¿Cuáles son los efectos de la nulidad del acto ficto acusado?

3. TESIS

La Sala considerará como tesis, que se debe confirmar la sentencia apelada, teniendo en cuenta que negó las pretensiones de la parte demandante, bajo el entendido de que la decisión negativa del A quo, se contrae a resolver el cargo sobre la nulidad del acto ficto acusado y negar las demás pretensiones.

Advierte la Sala que, en cuanto a los acápites transcritos en el libelo de la demanda, se vislumbra una inexactitud entre la solicitud de nulidad del acto ficto y lo pedido a título de restablecimiento de derecho, circunstancias que serán explicadas en el desarrollo de las motivaciones de la presente decisión.

En cuanto a una de las peticiones de la reclamación administrativa de 10 de julio de 2012 (fl.15), que generó el acto ficto o presunto, en el expediente no obra prueba siquiera sumaria de alguna posible deuda a título salarial que el demandante le endilga a la parte demandada, pues lo único que se observa a folio 10 del expediente es un título valor – cheque – en suma dineraria de (1.175.467 pesos m/c) a orden del demandante y firmado por la señora “Nicolaza Paternina Orozco”, con membrete y sello de Banco de Bogotá, pero devuelto por “causal 31”, de tal suerte que, se desprende una obligación sin especificar, presuntamente insatisfecha por falta de pago.

Lo anterior es traído a colación, en razón a que la parte motiva de la sentencia del Juez de primera instancia, se basó en dicho supuesto para negar las pretensiones de la demanda, sin embargo, la Sala procederá a analizar sucintamente cada uno de los extremos del plenario para proferir la decisión.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 De los actos fictos o presuntos por silencio administrativo

Cobra importancia precisar acerca del concepto del silencio administrativo y los actos producto de este. La Corte Constitucional en la Sentencia C-875 de 2011, desarrolló un entramado de directrices a considerar:

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - No es equiparable a una respuesta/**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO** - Permite el agotamiento opcional de la vía gubernativa

El silencio administrativo negativo no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración. La administración sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto o acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio que admite la demanda en contra de aquel. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "... cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo".

5.4.2. De los cobros de título valor - cheque

Con el fin de proferir válidamente los argumentos de la sentencia, abordaremos el concepto que jurisprudencialmente se ha desarrollado para el cheque como título valor y el procedimiento adecuado para su ejecución:

La Corte Constitucional a través de Sentencia C-451 de 2002, planteó lo siguiente:

(...) "el cheque es un título valor impreso en formularios bancarios, contentivo de una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, dirigida por una persona llamada girador contra una entidad bancaria (librado) y pagadero a la orden o al portador a su presentación, suscrito por quien lo crea y con la suficiente y previa provisión de fondos de parte del girador para su pago en el respectivo banco. En consecuencia, el cheque a diferencia de la letra de cambio, es un medio u orden, que exige la previa provisión de fondos para

su cancelación, el cual debe ser presentado y cubierto por el banco dentro de los plazos términos que fija la ley."

Sentencia T-840 de 2006:

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR-Excepciones contra el mandamiento de pago

La actuación en que se originan los hechos por los que se tutela, corresponde a un proceso ejecutivo singular, que como tal, se encuentra reglado en el Título XXVII del ordenamiento Procesal Civil, normas que enmarcan el proceso que ha de seguirse para este tipo de actuaciones, y que incluye por supuesto, el cobro de sumas de dinero. En esa normatividad procesal señala el trámite de las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago. En la actuación examinada se observa al respecto, que los demandados, aquí accionantes, en forma separada formularon excepciones al mandamiento de pago, discriminándolas igualmente frente a cada uno de los títulos ejecutivos a que se referían, aunque algunas de ellas resultaran coincidentes.

(...) En consecuencia, el trabajo decisivo de los jueces debe soportarse en una juiciosa valoración probatoria del caso. Al respecto ha dicho esta corporación:

"si bien es cierto que el juez tiene libertad para valorar las pruebas que obren en el proceso dentro de los parámetros de la sana crítica, dicha interpretación debe ajustarse a los supuestos fácticos y a la realidad misma de ellos, de manera tal que no se desconozca la realización del derecho material y, por ende, el principio de acceso a la administración de justicia.

Una de las formas a través de las cuales el juez cumple con la función que le impone el Estado, se realiza a través de la sentencia, por medio de la cual, el fallador debe resolver sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito del demandado.

Pero las sentencias deben ser debidamente motivadas, cumpliendo las formalidades exigidas por el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que reza : "...La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a 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..."."

5.4.3. La nulidad y el restablecimiento del derecho.

De la lectura de las pretensiones a título de restablecimiento del derecho, cabe aclararle a la parte demandante, que las mismas deben ser congruentes con la nulidad del acto que se acusa, bien lo ha establecido el Consejo de Estado⁶ en sus pronunciamientos al respecto:

*"Por su parte, la esencia de otro de los medios de control como lo es la nulidad y el restablecimiento del derecho está determinada porque **ese restablecimiento es pretensión consecuencia a la declaratoria de nulidad del acto administrativo**, encontrándose en éste un criterio finalístico consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva ínsito un interés particular y concreto. Pero ese restablecimiento deprecado o de carácter automático debe corresponder en forma directa al resarcimiento del derecho ínsito y directo y sin elucubración o suposición en la materia que contiene el acto administrativo cuya presunción ha sido quebrada mediante la declaratoria de nulidad" (negritas de la Sala)*

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. Se encuentra demostrado que mediante acta de fecha 5 de noviembre de 2009, el señor FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS, tomo posesión del cargo de SUBGERENTE código 068 de la E.S.E. Centro de salud Con Cama de Arroyo Hondo (fl. 16)

5.5.1.2. El señor FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS fue declarado insubsistente en el cargo que desempeñaba, mediante Resolución No. 00020 de 10 de diciembre de 2010, según lo narrado por el demandante en el acápite de los hechos, y luego validado por la parte demandada en Resolución No. 0002 a folio 60.

5.5.1.3. El demandante presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada con fecha de 10 de julio de 2012, sin embargo, en la firma de recibido se observa la fecha de 10 de junio de 2012⁷.

⁶ Sección Quinta, C.P.: Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, auto del 16 de octubre 2014, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00039-02, Actor: Departamento de Arauca, Demandado: Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Arauca

⁷ Fl. 15

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso procura el demandante, entre sus pretensiones, que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto de la no contestación de la reclamación de fecha 10 de julio de 2012, mediante la cual, solicitó lo siguiente:

- Expedir copia auténtica del acto administrativo Resolución 00027 de 3 de noviembre de 2009, acto de nombramiento como subgerente código 068.
- Expedir copia auténtica del acta de posesión de fecha 5 de noviembre de 2009.
- Expedir copia auténtica de la Resolución No. 00020 de 10 de diciembre de 2010, mediante la cual se declaró insubsistencia en el cargo.
- Certificado de tiempo de servicio laborado como subgerente de la E.S.E. Hospital local con cama de Arroyo Hondo.
- Expedir acto administrativo que reconozca y pague la suma de \$1.175.471 pesos m/c, por concepto salarial del mes de septiembre de 2010, el cual fue rechazado por falta de fondos y no ha sido pagado.

Ahora bien, de la lectura de los anteriores ítems que componen la solicitud de reclamación administrativa que supone el demandante, se evidencian dos aspectos, el primero sobre la petición y entrega de documentos, y el segundo sobre inquirir el pago de un concepto salarial adeudado.

Dicho lo anterior, encuentra la Sala que dicha solicitud encuadra sus características en el concepto de un derecho de petición de solicitud de documentos, pues lo que exige principalmente, es la expedición de copias de documentos que deben reposar en los archivos de la entidad. Por otro lado, en lo atinente al pago de la suma dineraria, el demandante manifestó en los hechos de su demanda, que tal emolumento corresponde a un cheque de nominación No. V9716057 girado por la entidad con fecha 12 de octubre de 2010, a favor del señor Fidel Juan Castro Fábregas, el cual reposa a folio 10 del expediente. Alega el demandante, que el pago de dicho cheque no ha podido ser ejecutado porque en reiteradas ocasiones se ha acercado a la entidad bancaria y ha sido rechazado por falta de fondos. No obstante, en aras de corroborar las afirmaciones de la parte demandante, de una revisión minuciosa del título valor, se lee una anotación de devolución, con sello bancario, justificado en la “causal 31”.

En atención a este último punto, esta Sala, luego de verificar las causales estipuladas por ASOBANCARIA, en su ACUERDO INTERBANCARIO – Administración de contratos de cuenta corriente, cheques, títulos judiciales, depósitos de arrendamiento y procesos de canje; encuentra que dicha causal 31 corresponde a lo siguiente:

31. Código de ruta errado o de otra plaza: *Esta causal se aplicará cuando la entidad presentadora transmita en el registro electrónico un código de ruta errado.*

Dicho sea de paso, la causal 31 de devolución no certifica lo aludido por el demandante sobre la falta de fondos en el cheque, aunado al hecho, de que no reposa prueba siquiera sumaria sobre las supuestas negativas de la entidad bancaria por falta de fondos, esto es, alguna anotación distinta a la causal 31.

Por otra parte, teniendo en cuenta la solicitud de documentos, corresponde aclarar que, esta se encuentra estrechamente ligada al derecho fundamental de petición, y debió ser la acción de tutela el medio predestinado para procurar su protección, conforme a lo tratado por la Corte Constitucional⁸ para esta circunstancia:

DERECHO DE PETICION Y ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Solicitud de copias/**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS**-Protección por tutela/**SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**-Solicitud de copia de documentos

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, salvo los casos expresamente señalados por la ley. Derecho que esta estrechamente vinculado al derecho fundamental de petición, pues, el hecho de recibir las copias es una manifestación concreta del derecho a obtener una pronta resolución de la solicitud formulada, que hace parte del llamado núcleo esencial del derecho de petición. Una vez hayan pasado los diez (10) días desde la presentación de la solicitud de copia del documento, se entenderá que la mencionada solicitud ha sido aceptada, de tal manera que si dentro de los tres (3) días siguientes a la configuración del silencio administrativo positivo, no se han entregado las copias requeridas, se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, consagrado como tal en el

⁸ Sentencia T-424 de 1998.

artículo 74 de la Constitución Nacional, para cuya protección efectiva, no existe ningún medio de defensa judicial diferente de la acción de tutela.

Frente al tema del pago del título valor, también contaba el demandante con un medio eficaz para exigir su ejecución, esto es, la existencia de la acción cambiaria, que le permitía cobrar judicialmente el cheque a través de un proceso ejecutivo.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante no logró probar la deuda salarial del aludido mes de septiembre de 2010, tomando como incierta la procedencia del título valor que se anexa como prueba, aun cuando si se constató que existió una relación laboral entre las partes.

Hecha esta sinopsis, se debe precisar que, conforme a los documentos obrantes en el expediente, se tiene como probado que el demandante, en efecto, se encontraba nombrado en provisionalidad en el cargo de Subgerente código 068, de la E.S.E. Hospital local Con Cama de Arroyo Hondo. Dicha vinculación se dio desde el día 5 de noviembre de 2009 hasta el día 10 de diciembre de 2010, fecha en la cual fue declarado insubsistente.

Del contenido de la petición fechada el 10 de julio de 2010, se observa en primer lugar que, el demandante solicita copias de documentos, y en último acápite, requiere el pago de una prestación dineraria depositada en un título valor, para el particular, un cheque No. V 9716057 por el valor de \$1.175.467 pesos m/c.

De la referida petición, el demandante alega no haber recibido respuestas, de tal manera que ante el silencio de la entidad, aprecia como posible acto ficto o presunto la negación de los documentos y el pago del cheque requerido. Es decir, la nulidad que se acusa se encamina a atacar un acto de negación de documentos y de realización de pago.

No obstante, a juicio de la Sala, el hecho generador del pago que se alude, no es posible constatarlo del acervo probatorio. Si bien, el demandante en su escrito de apelación alega que, ante la falta de contestación del demandado, se deben tomar por ciertos los hechos narrados en la demanda, esta premisa se desvirtúa, debido a que la Ley contempla que se deben tomar

solo por ciertos los hechos susceptibles de confesión⁹, que para el sub examine, por ser pruebas de tipo documental, no aplica.

Aunado a lo anterior, el demandante solicitó que esta Corporación oficiara a la parte demandada y a una entidad financiera para el recaudo de ciertas pruebas documentales, sin embargo, es preciso aclarar que la práctica de dichas pruebas resulta improcedente en esta instancia, en virtud de lo contemplado en el artículo 327 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 212¹⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo:

1. *Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.*
2. *Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
4. *Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
5. *Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior.*

Revisados los literales anteriores y en cotejo con las pruebas requeridas por el peticionario, se evidencia que ninguna cumple con los presupuestos legales, toda vez que las pedidas no coinciden con las decretadas en primera

⁹ Artículo 191 CGP: Requisitos de la confesión: 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

¹⁰ Artículo 212 CPACA: Oportunidades Probatorias. (...) En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
2. *Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
3. *Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
4. *Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
5. *Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. (...)*

instancia, han sido exigidas por voluntad de única parte, no aluden a hechos acaecidos posteriormente ni aducidos en su oportunidad en primera instancia.

Así entonces, teniendo en cuenta que el recurrente no solicitó las pruebas en la oportunidad probatoria correspondiente, como tampoco acreditó que las mismas cumplieran alguno de los presupuestos ordenados en la Ley procesal para que operaran en esta segunda instancia, dichas peticiones carecen de fundamentación legal.

Por todo lo anterior, considera la Sala que, se debe confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones del demandante, ante la insuficiencia probatoria, aunado a la inexactitud entre lo que se aduce como acto acusado y lo que se pretende a título de restablecimiento de derecho.

Ciertamente, de las pruebas obrantes en el expediente, solo se puede deducir la relación laboral que existió entre los extremos litigiosos, pero no es posible cotejar de los documentos provenientes de la misma ESE (fls. 60 – 64), las acreencias laborales adeudadas como las que expone el demandante en las pretensiones de la demanda.

Sobre este punto, llama la atención de la Sala, que el demandante no haya considerado atacar la nulidad de las resoluciones No. 0002 de marzo 1 de 2013 y No. 00012 de junio 29 de 2012 (fls. 60-64), en las cuales la E.S.E. niega reconocerle el pago de ciertas prestaciones laborales, pero en cambio, decide incoar la acción por el acto ficto producto de la falta de respuesta a una petición de documentos y el cobro de un cheque.

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba en el proceso judicial, esta no se basa en la posición formal de demandante o demandado, sino en el objeto y en el contenido de las pretensiones; cada parte deberá probar aquellos hechos en los cuales se funda su pretensión o su oposición a la misma, lo que equivale a decir que cada parte tendrá que acreditar la concurrencia de las circunstancias configuradoras del supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca en su favor¹¹.

En ese orden, se concluye que, el móvil de la decisión obedecerá a la escasa claridad probatoria frente a las diversas pretensiones aducidas a modo

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de noviembre de 2013, expediente: 25.742.

de restablecimiento, es decir que no es posible dilucidar el nexo causal entre la pretendida nulidad del presunto acto ficto que niega documentos y la resolución del cobro dinerario de un cheque, y el resarcimiento del derecho manifestado en obligaciones dinerarias contraídas por el demandante.

Bajo estas condiciones, concluye la Sala que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad del posible acto ficto acusado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda.

5.7. Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"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"*, hoy Código General del Proceso- CGP.

El artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En ese mismo orden el numeral 8 del citado artículo 365, dispone que habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se evidencie que se causaron y en la medida de su comprobación.

Conforme a la citada norma, no se condenará en costas a la parte demandante, pues no se deducen expensas notorias generadas para la contra parte en el ejercicio de su derecho de defensa, pues pese a estar debidamente notificada, no compareció al proceso a contestar demanda, ni presentó alegato alguno.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Fidel Juan Castro Fábregas.

SEGUNDO: Sin condena en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00292-01
Demandante	FIDEL JUAN CASTRO FÁBREGAS
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL CON CAMA DE ARROYO HONDO
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN