



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
 ABOGADO
 CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
 E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
 CELULAR – WHATSAPP 3012122442
 MONTERÍA – CÓRDOBA



05 AGO 2019
 13 folios
 4 anexos
 4:35 P.m.

Señora

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA
 E. S. D.

M. DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del derecho.
DEMANDANTE:	James Martínez Sánchez
DEMANDADO:	ESE hospital San José de san Bernardo del viento. Córdoba.
RADICADO:	23.001.33.33.003.2018-00407

RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.15.025.620 expedida en Lórica, Córdoba, abogado portador de la T. P. No.92.535 del C.S.J., domiciliado y residente en Montería, Córdoba, actuando en la condición de apoderado judicial de la demandada E.S.E Hospital San José de San Bernardo Del Viento, conforme al poder adjunto, con el debido ligo hasta su despacho, para contestar la demanda en referencia y proponer excepciones, lo cual hago de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

Los hechos de la demanda los contesto en el mismo orden en que fueron formulados:

Al primer hecho: Es cierto. Éste fue el primer nombramiento hecho al doctor James Martínez Sánchez por la ESE Hospital San José de San Bernardo del Viento, Córdoba, con vigencia entre el día 01 de Enero de 2013 al 31 de diciembre de ese mismo año 2013, nombramiento hecho para cumplir el Servicio Social Obligatorio como Médico Rural por el periodo de un (1) año, término estipulado en el artículo segundo de la Resolución No.292 del 28 de diciembre de 2012.

A los segundo y tercero hechos. Son parcialmente ciertos. Ante lo parco e inconcluso de los hechos, se hace necesario advertir que el actor fue nombrado con carácter de temporal, de la siguiente manera:

a.- Por Resolución No.049 de 2 de enero de 2015 -, se nombra al actor:

“ARTICULO PRIMERO: Nómbrase en el cargo de Medico General Código 211 de naturaleza Temporal al Sr. JAMES MART NEZ SANCHEZ, identificado con c.c.1.072.253.484 exp. San Andrés de Sotavento, con Ocho (8) horas diarias con asignación mensual de \$.2.995.917.00.

ARTICULO SEGUNDO-: Este nombramiento tendrá un periodo Temporal de seis (6) meses a partir de enero 1 de 2015,

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 1



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

RTICULO TERCERO: *Esta resolución rige a partir de enero 1 de 2015”.*

- b.- Por Resolución No.26 de 9 de junio de 2015, se nombre al actor:
“ARTÍCULO PRIMERO: *Nómbrese en el cargo de Medico General C6digo 211 de, naturaleza Temporal al Sr. JAMES MARTINEZ SANCHEZ identificado con c.c.1.072.253.484 exp. San Andrés de Sotavento, con Ocho (8) horas diarias con asignación mensual de \$.2.995.917.00.*

ARTICULO SEGUNDO- *: Este nombramiento tendrá un periodo Temporal de seis (6) meses a partir de Julio 1 de 2015.*

ARTICULO TERCERO: *. Esta resolución rige a partir de Julio 1 de 2015”.*

Ambos nombramientos se hacen con fundamento en el Acuerdo de Junta directiva No 006 del 30 de Diciembre de 2014 de la E.S.E, HOSPITAL SAN JOSE D SAN BERNARDO DEL VIENTO, a través del cual se creó la Planta de Cargo temporal de esa entidad.

Estas dos vinculaciones son individuales la una de la otra y ambas - la segunda y tercera -, totalmente distintas a la primera, tanto en el cargo como en la forma de vinculación.

Al cuarto hecho: No me consta. Que el actor pruebe este hecho.

Al quinto hecho: Este hecho es parcialmente cierto. Igualmente parco e inconcluso, confuso e incongruente, que lleva implícitas varias afirmaciones con apoyo en el derecho de petición del 4 de diciembre de 2015, las cuales contestó por separado:

1.- No hay prueba de la existencia de relación vinculante entre el actor y la entidad demandada, ya legal y reglamentaria, ya por un contrato de prestación de servicios u orden de trabajo, ni de ninguna otra índole.

2.- El doctor James Martínez Sánchez en realidad formuló dos derechos de peticiones conforme a documentos anexos a la demanda, dando como consecuencia dos actos administrativos, de los cuales solo uno es demandado.

Así:

a.- Primer derecho de petición de fecha de fecha 19 de junio de 2015. Recibido el mismo día:

“Sírvasse certificar y emitir los extractos relacionado con los aportes consignados a mi nombre a COLFONDOS por razón de Cesantías correspondientes a los años, 2013 y 2014 esto por la relación laboral que he tenido con ustedes”.

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 2

2



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

b.- Segundo derecho de petición del día 4 de diciembre de 2015

“Solicito la liquidación y pago a mi favor de los siguientes conceptos salariales, el pago de los 2 meses que me adeudan más las respectivas primas de servicio del año 2015, además los conceptos prestacionales e indemnizatorios, causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley”.

Del acto ficto demandado se tiene que el actor solicitó “la liquidación y pago a mi favor de los siguientes conceptos salariales”:

- 1.- *“El pago de 2 meses que me adeudan”*
- 2.- *“Más las respectivas primas de servicio del año 2015”.*
- 3.- *“Los conceptos prestacionales e indemnizatorios causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley”.*

Como es de fácil observancia, el actor incumplió su deber de exponer lo pretendido en forma clara, puntual y precisa, además de peticiones desbordante de la realidad como es el caso de pretensiones “prestacionales e indemnizatorios” en relación con el año 2015.

Lo anterior trae como consecuencia una incongruencia entre lo pedido en el derecho de petición de fecha 4 de diciembre de 2015 que dio origen al acto ficto negativo demandado, frente a lo pedido en la conciliación prejudicial y peticiones de la demanda.

Al respecto tiene sentado la precedencia del H. Consejo de Estado:

“... la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación.”

En otros términos: debe existir congruencia entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa, pues resulta contrario a la finalidad de la vía gubernativa, el que se eleve una petición ante la administración y se interponga una demanda con

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 3



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

inclusión de puntos que no se pusieron en consideración de la entidad administrativa¹. Subrayas y negrillas fuera de texto original.

Al sexto hecho: No me consta. Que lo pruebe el actor.

Al séptimo hecho: No es un hecho, se trata del ejercicio del derecho de postulación propio de los profesionales del derecho.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

La E.S.E Hospital San José de San Bernardo del Viento, se opone a todas las pretensiones de la demanda.

A la primera pretensión. En el año 2.014 no existió relación de trabajo bajo ninguna modalidad entre el actor y la demandada. Además, el silencio administrativo negativo origina un acto ficto congruente con la petición radicada el día 4 de diciembre de 2015.

A la segunda pretensión. Entre el actor y la entidad demandada solo se dieron las siguientes vinculaciones legales y reglamentarias:

- 1.- Resolución No.292 del 28 de diciembre de 2012. Nombramiento para cumplir con el Servicio Social Obligatorio como Médico Rural por el periodo de un (1) año entre el día 01 de Enero y el 31 de diciembre del año 2013.
- 2.- Resolución No.049 de 2 de enero de 2015 -. Nombrado como *Medico General Código 211 de naturaleza Temporal por un periodo de seis (6) meses a partir de enero 1 de 2015 en la planta temporal creada mediante acuerdo de junta directiva No 006 del 30 de Diciembre de 2.01*
- 3.- Por Resolución No.26 de 9 de junio de 2015. Nombrado como *Medico General Código 211 de naturaleza Temporal por un periodo de seis (6) meses a partir de Julio 1 de 2015 en la planta temporal creada mediante acuerdo de junta directiva No 006 del 30 de Diciembre de 2.01*

Como es de fácil apreciación, no existió relación de trabajo alguna bajo ninguna modalidad entre el actor y la demandada en el año 2014.

A la tercera pretensión. Esta pretensión no fue solicitada conforme a la ley y precedencia del Consejo de Estado en el derecho de petición del 4 de diciembre de 2015. El derecho de petición que hace referencia a las cesantías es el de fecha 19 de junio de 2015 (cuyo acto administrativo no fue demandado) y solamente en cuanto a los años 2013 y 2014, que, como se dijo antes, no hay

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 7 de febrero de 2013. C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00308-00(2452-10).



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

prueba alguna de existir una relación laboral entre el actor y la entidad demandada durante el año 2014.

En cuanto a los **“conceptos prestacionales e indemnizatorios, causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015”**, no son peticiones claras, puntuales y precisas, por lo que estamos ante un acto ficto incompleto que no genera los efectos de la prestación reclamada.

A las cuarta pretensión. Esta pretensión no fue agotada en actuación administrativa, es decir, no fue pedida en el derecho de petición del 04 de diciembre de 2015 y no existió relación alguna de trabajo entre el actor y la entidad demandada en el año 2014; por lo tanto, no existe acto ficto respecto a ella. Además, tampoco existe poder para ejercer el derecho de postulación frente a esta pretensión.

El H. Concejo de Estado ha establecido que es necesario que en sede administrativa se exprese con claridad el objeto de la reclamación, pues, -lo que se busca es que la jurisdicción contenciosa no inicie conflictos que no han sido planteados previamente ante la administración. Expresó:

"Finalmente, resulta necesario que en sede administrativa se exprese con claridad el objeto de su reclamación pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante la jurisdicción contenciosa no se inicien conflictos no planteados Previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición.

Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos, lo que no le es dable a la demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación”².

Quinta, sexta, séptima, octava y novena pretensiones. Ésta prestación no fue objeto de solicitud o petición ante la administración de la ESE demandada **en forma clara, puntual, precisa y concreta**; por lo que no cabe impetrar la

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia del 09 de Abril de 2014. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 25000232500020090046201.

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 5



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

acción de nulidad sobre el acto ficto demandado, al no ser éste constitutivo de un acto definitivo susceptible de ser demandado ante lo Contencioso Administrativo.

Frente a este aspecto, tiene sentado el Consejo de Estado a señalado:

“(...) 1. La Sala, en anteriores ocasiones, ha manifestado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - L.1437/2011 -, son aquellos “que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación” (...) Un acto administrativo definitivo, para los efectos de esta decisión, es aquel que contiene la declaración de voluntad, dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos; en otras palabras, que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas particulares y concretas”³.

A la décima, decima primera y decima segunda pretensión. Son pretensiones que no fueron objeto de actuación administrativa alguna, por lo cual no es posible demandar algo que no se le ha solicitado a la administración y de lo que no tuvo oportunidad o de guardar silencio o de pronunciamiento de expreso sobre ello. Además, todas estas pretensiones: cálculo actuarial, sanción moratoria e indexación, son excluyentes las unas de las otras.

A la Decimotercera pretensión. Creemos que no existe mérito para imponer costas en contra de la demandada.

EXCEPCIONES DE MERITO.

I. INCONGRUENCIA ENTRE LO SOLICITADO A LA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO DE PETICIÓN QUE ORIGINÓ EL ACTO FICTO NEGATIVO DEMANDADO Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Soporto esta excepción en los siguientes fundamentos facticos y jurídicos.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Demandante: Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid. Demandado: DIAN. 1° de octubre de 2014. Exp. 2073439. 11001-03-27-000-2014-00037-00 (21143). Reiterada en sentencia por el Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo – Sección Segunda -, Subsección “B”, Radicado 25000234200020140217701 (5021–2015. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 6



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

1.- No existe congruencia entre: (i) lo solicitado a la administración por vía del derecho de petición del 4 de diciembre de 2015 que originó el acto ficto demandado; frente: (ii) a aquello que el actor llevó a la conciliación prejudicial en connubio con lo que pretende que sea debatido en el presente escenario judicial. Es más, existen peticiones incluidas en el derecho de petición que no forman parte de petitum de la demanda. Veamos:

1.1.- Del derecho de petición que da origen al acto ficto negativo demandado, se extrae que el actor formuló la siguiente petición:

“la liquidación y pago a mi favor de los siguientes conceptos salariales”:

- 1.- *“El pago de 2 meses que me adeudan”*
- 2.- *“Más las respectivas primas de servicio del año 2015”.*
- 3.- *“Los conceptos prestacionales e indemnizatorios causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley”.*

1.2.- El pago de los “2 meses que me adeudan” no fueron incluidos en el petitum de la demanda, así como las primas de vacaciones; solamente dice “las respectivas primas de servicio del año 2015”.

2.- No siendo el derecho de petición **CLARO, PUNTUAL, PRECISO y CONCRETO**, la administración no está obligada a clarificarlo o interpretarlo; es más, puede optar por callar, dándole opción al administrado que lo reitere, aclare, acuda a una tutela, etc., o simplemente deje configurarse el silencio administrativo ficto, como al parecer sucedió en este caso.

Ahora, de un derecho de petición deficiente no se puede configurar un acto ficto eficiente, claro y preciso como lo interpreta el actor, que origine la negación de la administración de todas las pretensiones expuestas en la demanda, por cuanto se incurre en una incongruencia entre lo pedido a la administración constitutivo de un silencio negativo y lo pedido en la demanda.

De lo antes planteado se colige que el debido agotamiento de la actuación administrativa implica, que las pretensiones formuladas por el actor en sede judicial sean congruentes con aquellas propuestas en su momento en sede administrativa; ya que al no verificarse identidad de objeto entre lo solicitado en uno y otro escenario se estaría infringiendo el derecho al debido proceso de la entidad demandada, como en el presente caso, donde es llevada a juicio con fundamento en un petitum demandatorio totalmente diferentes y excedido al formulado en el derecho de petición del 04 de diciembre de 2015, del cual no tuvo la oportunidad de pronunciarse.

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 7



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

En consecuencia, es procedente acceder a esta excepción, condenando en costas al actor.

2.- INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

Propongo esta excepción en los siguientes fundamentos facticos y jurídicos.

La demanda no cumplió con todos los requisitos de forma establecidos por la ley, concretamente el de la indicación de las normas violadas, toda vez que no manifestó de manera clara y precisa cuáles son las disposiciones que considera vulneradas con el acto demandado.

El artículo 161 del C.P.A.C.A precisa los casos en los cuales la presentación de la demanda se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos previos, entre ellos:

"(. . .)

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."

La anterior disposición legal se refiere a que el agotamiento de la actuación administrativa, es un presupuesto de la acción necesario para poder acudir, en ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual demarca los linderos dentro del cual se debe dar el debate jurídico.

Como lo ha sostenido la precedencia del H. Consejo de Estado y la doctrina nacional, la importancia del agotamiento de la actuación administrativa radica en que la administración pueda pronunciarse de manera ficta o física, frente a los derechos reclamados por los administrados, situación que genera la confianza legítima en la entidad de que no va a ser llevada a juicio por aspectos frente a los cuales no se le diera la oportunidad de pronunciarse con anterioridad.

Téngase en cuenta que, el control jurisdiccional de la función administrativa implica únicamente el juzgamiento de los actos producto de la voluntad ficta o física de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares frente a las cuales el actor reclamó en su momento ante la administración y, con fundamento en estas pretensiones peticionadas frente a la administración, es donde se da el contexto judicial, puesto que admitir lo

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 8



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

contrario implicaría sorprender a la entidad demandada con peticiones o pretensiones no elevadas en la actuación administrativa, con una clara violación a la garantía constitucional del debido proceso, la cual de conformidad con la norma de normas debe ser aplicada a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales.

En conclusión, tal y como lo tiene señalado el H. Consejo de Estado, la finalidad del presupuesto de la acción es que en la vía judicial no se susciten conflictos que no hayan sido planteados previamente ante la administración.

Este requisito de procedibilidad se hace necesario que el administrado exprese el motivo de su reclamación o las razones de su inconformidad, y lo pretendido ***en forma clara, puntual y precisa***, lo cual, si bien no excluye que en la demanda de la acción contencioso administrativa sean expuestos argumentos de hecho y de derecho diferentes a los planteados al agotar los recursos de la actuación administrativa, si hace inviable que ante la jurisdicción sean expuestas pretensiones diferentes a aquellas que en su momento fueran incoadas de forma directa ante la administración.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha precisado que:

"Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación. En otros términos: debe existir congruencia entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa, pues resulta contrario a la finalidad de la vía gubernativa, el que se eleve una petición ante la administración y se interponga una demanda con la inclusión de puntos que no se pusieron en consideración de la entidad administrativa".⁴

En consecuencia, es procedente acceder a esta excepción, condenando en costas al actor.

3.- INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS PRETENDIDOS.

Fundamento esta excepción en los siguientes fundamentos facticos y jurídicos.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 7 de febrero de 2013. C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00308-00(2452-10)

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 9



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

1.- Del derecho de petición que da origen al acto ficto negativo demandado, se extrae que el actor pretende:

“la liquidación y pago a mi favor de los siguientes conceptos salariales”:

- 1.1.- *Dos “2 meses que me adeudan” (supongo que del año 2015)*
- 1.2.- *“Las respectivas primas de servicio del año 2015”.*
- 1.3.- *“Los conceptos prestacionales e indemnizatorios causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley”.*

2.- En este sentido, no hay prueba alguna que el actor haya tenido relación laboral en ninguna de sus modalidades con la entidad demandada en el año 2014, no dándose continuidad alguna entre el nombramiento para cumplir con el Servicio Social Obligatorio como Médico Rural y los nombramientos en planta temporal del año 2015; siendo ello así, el silencio administrativo negativo demandado no subsana, suma o constituye una relación de orden laboral como la pretendido por el actor.

3.- Recordemos que la nulidad y restablecimiento del derecho solo procede cuando el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona, como en el caso que nos ocupa.

4.- Del derecho de petición del 4 de diciembre de 2015, los únicos derechos reclamados son los dos meses que presuntamente le adeudan y las primas de servicio del año 2015, de donde es dable entender que todos los emolumentos laborales por estos conceptos diferentes a los pedidos le fueron pagados, es decir, no existen como derechos en favor del actor.

5.- Obsérvese que el actor en su derecho de petición formula peticiones que no son claras, precisas, más bien generales, ambiguas y desbordadas de la realidad.

Pregunto; ¿A qué clase de “prestacionales e indemnizatorios causados durante el tiempo que estuve laborando como médico general para el Hospital san Bernardo Del Viento, esto es, entre el 1 de Enero del 2013 y el 30 de Noviembre del 2015” se refiere?.

En primer lugar no hay prueba de haber laborado con la ESE demandada en el año 2014. Entonces,

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 10



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

¿A qué indemnizaciones se refiere?

¿A qué indemnizaciones se refiere?

Simplemente no lo sabemos; por lo tanto, la administración con su silencio no configura respuesta negativa específica alguna, ni autoriza al actor para interpretar un silencio al que optó, como tampoco le está dado a la administración de justicia hacerlo en virtud de las reglas o cláusulas exorbitantes que la ficción legal creó a su favor.

Por lo anterior, estamos frente a un acto administrativo incompleto u oscuro que no es posible interpretarlo a la luz de las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, es procedente acceder a esta excepción, condenando en costas al actor.

3.- PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES Y PRESTACIONALES.

Fundamento esta excepción en los siguientes presupuestos:

1.- La caducidad y prescripción son dos fenómenos jurídicos totalmente distintos.

La caducidad se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción, mientras que la prescripción hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho, y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo

En este sentido, si bien – como lo ha entendido la precedencia judicial -, ante el acto ficto producto del silencio administrativo negativo, no opera la caducidad de la acción, si opera la prescripción de los derechos laborales en tres años.

Ha dicho el H. Consejo de Estado:

“... el silencio administrativo negativo tiene el efecto de suspender la prescripción respecto de derechos laborales, concretamente, la regulada por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 11



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho, pues si bien la caducidad no corre en su contra, lo cierto es que la ley lo habilita para presentar la reclamación judicial del derecho cuyo reconocimiento se pretende, sin que ello implique la suspensión del término de caducidad para ejercer las acciones procedentes⁵.

En concreto, el silencio administrativo negativo tiene el efecto de suspender la prescripción respecto de derechos laborales de que tratan los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, es decir, que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y, desde entonces, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial.

En este sentido la entidad demandada se acoge a las prescripciones que se encuentren configuradas en este proceso.

4.- LA INNOMINADA.

Propongo como excepción cualquiera que se configura o aparezca demostrada en el transcurso de este proceso.

PRUEBAS

A.- DOCUMENTALES.

- 1.- Copia del Acuerdo de Junta Directiva número Acuerdo 006 de 30 de diciembre de 2014 por medio del cual se crea una planta temporal, con el fin de suplir las necesidades funcionales de la institución, durante el primer semestre del año 2015.
- 2.- Los documentos militantes en el proceso y los que se alleguen a él.

B.- INTERROGATORIO DE PARTE.

Se servirá usted señor (a) Juez (a) decretar y recepcionar Interrogatorio de parte al demandante señor JAMES MARTÍNEZ SÁNCHEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.1072253484, domiciliado en el municipio de San Andrés de Sotavento – Córdoba, en la Carrera 8 No.10-101. Tel: 3005421306, para que con citación y en audiencia cuya fecha se servirá usted señalar, absuelvan el interrogatorio de parte que de manera verbal o en

⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección a. Sentencia del 25 de septiembre de 2017. C.P. Dr. William Hernández Gómez

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 12



RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
ABOGADO
CALLE 48 No.16A-17. BARRIO MONTEVERDE
E-MAIL: rubendariogomezflorez@hotmail.com
CELULAR – WHATSAPP 3012122442
MONTERÍA – CÓRDOBA

sobre cerrado que haré llegar oportunamente, le formularé sobre aspectos relacionados sobre ésta demanda.

Desde este momento solicito que en caso de no presentarse el citado al interrogatorio, sin una causa debidamente justificada, se den por cierto los fundamentos de esta contestación susceptibles de confesión y se den por no ciertos los argumentos de la demanda.

MANIFESTACIÓN. Manifiesto que no conozco al doctor JAMES MARTÍNEZ SÁNCHEZ. Tampoco conozco su dirección de residencia ni de trabajo, como tampoco el lugar donde pueda ser ubicado para efectos de esta prueba.

En consecuencia PIDO que sea ubicado por los canales propio de la institución y en su defecto por su apoderada principal o apoderado sustituto.

ANEXOS

1. Poder
2. Nombramiento y acta de posesión del Gerente de la E.S.E Hospital San José de San Bernardo del Viento.
3. Documentos relacionados como pruebas.

NOTIFICACIONES

Las mías: en la secretaria de su despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la calle 48A No 16A – 17 Monteverde – Montería.

Recibo avisos y notificaciones vía electrónica al e-mail; rubendariogomezflorez@hotmail.com y al Whatsapp 3012122442

Las demás direcciones: todas ya conocidas, debidamente señaladas en la demanda.

Respetuosamente,

RUBEN DARIO GOMEZ FLOREZ
C.C. No.15.025.620 de Lórica. Córdoba.
T. P. No.92.535 del C.S.J.

Asunto: Contestación y excepciones. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: James Martínez Sánchez. Demandada: ESE hospital San José de San Bernardo del Viento. Córdoba. Radicado: 23.001.33.33.003.2018-00407. 13