

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2016-00063

Cartagena de Indias, 4 de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00063-00
Demandante	DIONISIO PEREZ URIETA.
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL
Tema	Cesantías – Sanción Moratoria
Sentencia No	0021

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **DIONISIO PEREZ URIETA**, a través de apoderado judicial, contra el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

Pretensiones:

Primera.- Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto Presunto Negativo que surgió, cuando el Departamento de Bolívar, por intermedio del entonces Gobernador, Dr. **JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI** no respondió la solicitud de pago de la Sanción Moratoria (Ley 244 de 1995) por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas, reconocimiento que se hizo mediante la Resolución No. 953 de 2014, petición que le hiciera la demandante a través de apoderado mediante escrito radicado el día 10 de abril de 2015.

Segunda.- Como consecuencia de la anterior declaración y como Restablecimiento del Derecho a favor del demandante se condene a la entidad demandada a pagar al hoy demandante lo siguiente:

a-) Que se condene a la entidad demandada a cancelar al demandante la sanción moratoria, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas de su fallecida esposa **JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO** en la modalidad de retroactivas, reconocimiento hecho mediante la Resolución No. 953 del 2 de julio de 2014.

b-) El equivalente a un día de salario, por cada día de retardo.

c-) Que el valor a pagar de la Demandante se le aplique la indexación moratoria.

d) Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del proceso.

Tercera.- Que ordene a la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia conforme a los términos de ley.



Radicado No. 2016-00063

2. ANTECEDENTES**HECHOS**

En respaldo de su medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la parte demandante, planteó los fundamentos facticos que a continuación se sintetizan:

Señaló, que la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, laboró para el departamento de Bolívar - Hospital San Juan de Dios de Magangué, desde el 23 de Febrero de 1983, al haber sido nombrada mediante la resolución No. 131 de Febrero de 1983, en el cargo de Operaria en el Centro de Salud de Pinillos Bolívar.

Indicó, que la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, trabajó para la entidad demandada hasta el 1º de Octubre de 1999, cuando fue trasladada al municipio de Pinillos Bolívar, en virtud de convenio interinstitucional celebrado entre el Gobernador de Bolívar, el Secretario de Salud del departamento de Bolívar y el Alcalde del Municipio de Pinillos Bolívar de esa época.

Afirmó, que el último salario devengado por la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, fue de cuatrocientos sesenta y ocho mil trescientos treinta y dos pesos (\$ 468.332).

Indicó, que a pesar que el vínculo laboral existente entre la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO y la entidad demandada, terminó el 1º de Noviembre de 1999, y que se realizaron varios requerimientos, siendo el último en Noviembre de 2010, la entidad demandada, solo hasta el día 2 de Julio de 2014, emitió la resolución N° 953, por medio de la cual reconoce y ordena el pago de las cesantías retroactivas a favor de la señora JUANA BAUTISTA QUEVEDO.

Explicó que, como las cesantías fueron reconocidas y pagadas tardíamente, la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO q.e.p.d., el día 10 de Abril de 2015, a través de apoderado judicial, le solicitó al departamento de Bolívar, el pago de la sanción moratoria en los términos de la Ley 244 de 1995 y el artículo 65 del C.S.T.

Refirió, que al haber transcurrido más de cuatro meses desde que se presentó la reclamación, sin obtener respuesta de la entidad demandada, y al haber fallecido su esposa la señora JUANA BAUTISTA QUEVEDO, el demandante señor DIONISIO PEREZ URIETA a través de apoderado especial, el día 12 de enero de 2016, solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de Nación, en donde se fijó como fecha para llevarse a cabo la misma, el día 1º de Marzo de 2016, declarándose fallida dicha diligencia por no existir animo conciliatorio, y con lo cual se agotó el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

En respaldo de sus pretensiones, la parte demandante, expuso los fundamentos jurídicos que a continuación se sintetizan:

Luego de referirse al parágrafo del artículos 2º de la Ley 244 de 1995 y al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con fundamentos en estos, indica que a pesar que el vínculo laboral existente entre la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO y la entidad demandada, terminó el 1º de Noviembre de 1999, y que se realizaron varios requerimientos, siendo el último en Noviembre de 2010, la entidad demandada, solo hasta el día 2 de Julio de 2014, emitió la resolución N° 953, por medio de la cual reconoce y ordena el pago de las cesantías retroactivas a favor de la señora JUANA BAUTISTA QUEVEDO, las cuales fueron canceladas 2 meses después de haber sido reconocida.



Radicado No. 2016-00063

CONTESTACIÓN

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

El apoderado judicial del departamento de Bolívar, señaló que se opone a las pretensiones de la demanda en relación con dicho ente gubernamental, especialmente por falta de legitimación en la causa por pasiva, según sostuvo, ya que, el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por el demandante se encuentran a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Como excepciones de fondo presentó las de inexistencia de obligación por parte del departamento en relación con las prestaciones sociales de los docentes, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 04 de Abril del año 2016, posteriormente mediante auto de fecha 19 del mismo mes y año se admite y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 058.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público los días 10 de Mayo de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 02 de Septiembre de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 30 de noviembre de 2016, en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas, y se fijó como fecha y hora para llevarse a cabo la audiencia de prueba el día 22 de Febrero de 2017, diligencia en la cual cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos dentro de los 10 días siguiente.

ALEGACIONES

DEMANDANTE:

No presentó alegatos finales.

DEMANDADO:

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

No presentó alegatos finales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.



4. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS

Se presentaron las excepciones de: “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEPARTAMENTO EN RELACIÓN CON LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO

¿Procede el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a favor de la señora JUANA DIAZ QUEVEDO (Q.E.P.D.) por el pago tardío de cesantías definitivas retroactivas solicitadas por el cónyuge supérstite?

- TESIS

Hecho el análisis de los fundamentos de todo orden, existente al interior de la presente actuación, colige el Despacho, lo siguiente:

-Que el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, el día 10 de Abril de 2015, elevó un derecho de petición ante el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, solicitándole el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas, sin ser el titular de dicho derecho, y no ha demostrado en esta actuación que se le había otorgado un poder para tales efectos, siendo que la verdadera titular del derecho invocado -pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas-, era la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y al haber fallecido ésta, eran sus derechohabientes los interesados en el pago de dicha prestación.

Es menester señalar que, conforme al artículo 4° de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, existen varias formas de iniciar las actuaciones administrativas, a saber: 1) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general; 2) por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular; 3) por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal; y 4) por las autoridades, oficiosamente.

Es decir, que, según esta norma, es plausible iniciar una actuación administrativa y dar nacimiento a un acto administrativo de carácter particular, cuando quien es titular del derecho invocado o es directamente interesado en él, o éstos a través de apoderado con poder previa y debidamente otorgado, presentan un derecho de petición. De ahí que, si se presenta un derecho de petición por quien no es titular del derecho invocado ni directamente interesado en él, ni lo hace con poder previa y debidamente otorgado en el caso de los abogados, no se puede entender iniciada una actuación administrativa y mucho menos tener por existente un acto administrativo de carácter particular.

Cabe resaltar que, cuando un abogado ejerce un derecho de petición en interés particular en representación del poderdante, no está ejerciendo su propio derecho de petición sino concretamente el de su poderdante, por lo que el mandatario debe acreditar la condición en la que



Radicado No. 2016-00063

está obrando conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, por el contrato de mandato el abogado actúa en representación de otro y por ello cuando acude a la Administración elevando un derecho de petición a nombre del mandante, lo hace con poder previa y debidamente otorgado y si no obtiene respuesta a quien se viola el derecho fundamental de petición es al poderdante no al abogado.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, el día 10 de Abril de 2015, elevó un derecho de petición ante el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, solicitándole el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas, sin ser el titular del derecho invocado ni directamente interesado en él, ni lo hizo con poder previa y debidamente otorgado, siendo que la verdadera titular del derecho invocado era la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y al haber fallecido ésta, eran sus derechohabientes los interesados en el pago de dicha prestación, estima este Despacho que el acto ficto o presunto supuestamente demandado no se configuró, es decir, no existió.

Por tanto, con base en estas breves pero potísimas razones se negarán las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Por su parte, la Ley 65 de 1946 determinaba:

“Artículo 1º. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro”.

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

Con el Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público el desmonte del régimen retroactivo de las cesantías, y se da paso al anualizado.



Radicado No. 2016-00063

Luego con la Ley 344 de 1996 se determina la liquidación anual de las cesantías para todos los servidores públicos que se vinculen, en cualquiera de sus niveles. Para reglamentar esa Ley se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

De este recuento normativo sobre el auxilio de cesantías, y en palabras de la Corte Constitucional, esta prestación social es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. Es así como en la sentencia C-310 de 2007, señaló que "la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 consagra:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2016-00063

En cuanto al procedimiento que debe surtir la Administración para la liquidación del auxilio de cesantía, la Ley 244 de 1995 previó lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Una vez proferida la Resolución de liquidación de la cesantía, el artículo 2 ibidem, contempla que el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

“ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

(...)

Como quedó establecido, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, previendo que luego de presentada la solicitud la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, 5 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago...” (Negrillas fuera del texto)

En tratándose de servidores públicos para hacerse acreedor a la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, no es necesario acreditar la mala fe del empleador.

La anterior tesis se sustenta en que por mandato constitucional en Colombia no puede existir empleo público sin funciones previamente definidas en la ley, y también se contempla que no habrá gasto previamente presupuestado.

Por consiguiente, en materia presupuestal es obligación de las entidades hacer provisiones para el pago y cancelación de prestaciones sociales de los servidores públicos vinculados con ellas, para que una vez se cumplan los supuestos de la ley para el pago de dichas prestaciones sociales, específicamente el auxilio de cesantías, se tenga la partida presupuestal para ello.

Es con fundamento en esta filosofía, la previsión del gasto, y hacer efectiva la finalidad de las cesantías, esto es garantizar el sustento del trabajador mientras se encuentre cesante, que se impuso a la administración un término perentorio para su pago y una sanción en la eventualidad que este no se realizara o se hiciera de forma tardía.

La sanción que el legislador contempló es objetiva, pues para su configuración solo se requiere demostrar que no se cancelaron en término las cesantías definitivas que fueron reconocidas por la misma entidad, y esta apreciación se evidencia en la norma cuando en el párrafo 2 del artículo 2 de la ley 244 de 1995, el cual se reprodujo en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, de forma expresa se sostiene “para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo,” pues la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.



Radicado No. 2016-00063

Lo anterior, sin desconocer que la parte demandada pueda demostrar en el caso concreto sometido a control jurisdiccional, que el no pago o la mora pudo generarse por una causa externa, imprevisible y no atribuible a su conducta.

En igual sentido al de esta providencia se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 21 de septiembre de 2006, en donde sostuvo:

“(…)

3. No son acertados los argumentos que esgrime la entidad para negar el reconocimiento de la sanción deprecada, consistentes en que no se acreditó su mala fe para abstenerse del pago. La norma consagra para la entidad la obligación, –sin condiciones–, de pagar un día de salario por cada día de retardo, y si bien pudieron ocurrir circunstancias de extinción de tal obligación o de la responsabilidad que ella acarrea en los términos del régimen general de las obligaciones jurídicas, ellas no fueron acreditadas en el expediente (caso fortuito o fuerza mayor).

(…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por otra parte, en sentencia de Sala Plena de 27 de marzo de 2007 el Consejo de Estado advierte que cuando la administración resuelve el requerimiento en forma tardía “buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual empieza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.”

De manera que a criterio de este Juzgado se sanciona la conducta de las entidades públicas que “amarran” la expedición del acto administrativo de reconocimiento hasta contar con los recursos presupuestales correspondientes y una vez obtenidos ellos, profieren la Resolución ordenando el pago a favor de su ex trabajador y disponiendo su cancelación aparentemente dentro de los 45 días siguientes a su ejecutoria, en los términos de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Finalmente, es pertinente aclarar que cuando se reclama el pago de sanción moratoria solo se podrá solicitar indexación sobre las sumas adeudadas por dicho concepto, cuando el pago de las cesantías es tardío, entendiéndose que la indexación se causará o iniciará a partir del día siguiente al que se realizó la cancelación total de la prestación social.

La anterior afirmación se fundamenta en que la indexación es la figura por la cual una suma determinada de dinero no pierde poder adquisitivo pues se actualiza al momento real de su pago.

En el caso de la sanción moratoria esta no aplicaría en conjunto con la indexación porque la primera es un valor que se está actualizando todos los días, a razón de un salario diario por día de retraso, lo cual no implica pérdida alguna de valor adquisitivo de la indemnización.

Cosa diferente es que el pago total de las cesantías definitivas se hubiere dado antes del proceso, o durante el trámite de este, estableciéndose una fecha cierta de inicio y terminación de la mora, y la sentencia se profiera después de ello, entonces en este evento el valor causado hasta esa fecha deberá actualizarse al momento del fallo, pues el demandante no tiene por qué soportar los efectos inflacionarios que el trámite de su demanda ocasione en las sumas cuya declaratoria reclama.



Radicado No. 2016-00063

Sobre el derecho de petición en interés particular y el derecho de petición en contrato de mandato, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 207 de 1997, precisó lo siguiente:

“Los verdaderos titulares del derecho de petición eran los extrabajadores afectados o interesados en el fondo de la decisión. Ello es así por cuanto, en virtud de un contrato de mandato, los abogados actúan en representación de otros. Cuando éstos acuden ante la administración para formular peticiones o reclamaciones, lo hacen amparados en un poder previa y debidamente otorgado. Así, en caso de no obtener respuesta por parte de la administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al representante, sino al representado.” Negrillas y subrayas del Despacho.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, en calidad de apoderado judicial del señor DIONISIO PÉREZ URIETA, promovió el presente medio de control con la finalidad que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto o Presunto Negativo que surgió, por no darle respuesta el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar a la solicitud de pago de sanción moratoria que le hiciera el doctor RANGEL MÉNDEZ el día 10 de Abril de 2015 en calidad de apoderado y favor de la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y como que consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a cancelar al señor DIONISIO PÉREZ URIETA la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas de su fallecida esposa JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO en la modalidad de retroactivas, reconocidas mediante Resolución No. 953 del 2 de julio de 2014.

Este Despacho judicial, con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponde en el presente caso, procede a continuación a realizar el análisis factico, probatorio y jurídico del mismo.

Así pues, los fundamentos facticos y probatorios relevantes que encuentra el Despacho dentro de la presente actuación, son los siguientes:

-Se encuentra acreditado en el proceso, que la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, laboró en el Departamento de Bolívar, desde el 23 de Febrero de 1983 hasta el 1º de Noviembre de 1999. Ver resolución No. 953 de fecha 02 de Julio de 2014 a folios de 7 a 10 del expediente.

-Así mismo, la parte demandante indicó en el libelo de demanda que, luego de varios requerimientos, en el mes de noviembre de 2010, la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, le solicitó al Departamento de Bolívar, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas retroactivas. Ver hechos de la demanda.

Igualmente, se encuentra probado en el proceso, que, en respuesta a dicha solicitud, el Departamento de Bolívar, mediante la Resolución No. 953 de fecha 02 de Julio de 2014, resolvió reconocer y pagar a favor de la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, sus cesantías retroactivas. Ver resolución No. 953 de fecha 02 de Julio de 2014 a folios de 7 a 10 del expediente.

-Además, se encuentra demostrado en el proceso, que el día 06 de Enero de 2015, falleció la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO. Ver Registro Civil de Defunción a folio 15 del expediente

-También, está demostrado en el proceso, que el día 10 de Abril de 2015, el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, en calidad de apoderado y a favor de la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, solicitó al Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías retroactivas.



Radicado No. 2016-00063

Es decir, advierte el Despacho, que el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ elevó dicha solicitud en calidad de apoderado y a favor de la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, cuando la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO se encontraba muerta.

-No obstante lo anterior, el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, en calidad de apoderado judicial del señor DIONISIO PÉREZ URIETA, promueve el presente medio de control para que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto o Presunto Negativo que surgió, por no darle respuesta el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, a la solicitud de pago de sanción moratoria que le hizo el día 10 de Abril de 2015 en calidad de apoderado y favor de la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a cancelar al señor DIONISIO PÉREZ URIETA la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas de su fallecida esposa JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO en la modalidad de retroactivas, reconocidas mediante Resolución No. 953 del 2 de julio de 2014.

De lo anterior, colige el Despacho, lo siguiente:

-Que el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, el día 10 de Abril de 2015, elevó un derecho de petición ante el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, solicitándole el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas, sin ser el titular de dicho derecho, y no ha demostrado en esta actuación que se le había otorgado un poder para tales efectos, siendo que la verdadera titular del derecho invocado -pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas-, era la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y al haber fallecido ésta, eran sus derechohabientes los interesados en el pago de dicha prestación.

Es menester señalar que, conforme al artículo 4° de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, existen varias formas de iniciar las actuaciones administrativas, a saber: 1) Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general; 2) por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular; 3) por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal; y 4) por las autoridades, oficiosamente.

Es decir, que, según esta norma, es plausible iniciar una actuación administrativa y dar nacimiento a un acto administrativo de carácter particular, cuando quien es titular del derecho invocado o es directamente interesado en él, o éstos a través de apoderado con poder previa y debidamente otorgado, presentan un derecho de petición. De ahí que, si se presenta un derecho de petición por quien no es titular del derecho invocado ni directamente interesado en él, ni lo hace con poder previa y debidamente otorgado en el caso de los abogados, no se puede entender iniciada una actuación administrativa y mucho menos tener por existente un acto administrativo de carácter particular.

Cabe resaltar que, cuando un abogado ejerce un derecho de petición en interés particular en representación del poderdante, no está ejerciendo su propio derecho de petición sino concretamente el de su poderdante, por lo que el mandatario debe acreditar la condición en la que está obrando conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, por el contrato de mandato el abogado actúa en representación de otro y por ello cuando acude a la Administración elevando un derecho de petición a nombre del mandante, lo hace con poder previa y debidamente otorgado y si no obtiene respuesta a quien se viola el derecho fundamental de petición es al poderdante no al abogado.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2016-00063

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el doctor ANTONIO JOSÉ RANGEL MÉNDEZ, el día 10 de Abril de 2015, elevó un derecho de petición ante el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, solicitándole el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de unas cesantías retroactivas, sin ser el titular del derecho invocado ni directamente interesado en él, ni lo hizo con poder previa y debidamente otorgado, siendo que la verdadera titular del derecho invocado era la señora JUANA BAUTISTA DIAZ QUEVEDO, y al haber fallecido ésta, eran sus derechohabientes los interesados en el pago de dicha prestación, estima este Despacho que el acto ficto o presunto supuestamente demandado no se configuró, es decir, no existió.

Por tanto, con base en estas breves pero potísimas razones se negarán las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone 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 debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso. Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2016-00063

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. A. D. V. D.', written over the printed name of the judge.

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez