



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 08001233100020100045401
N.º Interno: 0381-2015
Actor: RAFAEL ALBERTO RAMÍREZ GARCÍA
Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – FIDUPREVISORA S.A.

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECRETO 01 DE 1984**

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de julio de 2014, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN que decidió declarar probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y de caducidad en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del CCA., el señor RAFAEL ALBERTO RAMÍREZ GARCÍA solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución 16 de 14 de enero de 2009, por medio de la cual el

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

apoderado general de la ESE Redehospital en liquidación, aceptó la renuncia como subgerente financiero del actor.

2. Resolución 2412 de 21 de septiembre de 2009 «por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la liquidación de prestaciones sociales y de los valores adeudados por concepto de salarios, cesantías y otros emolumentos a un expleado público de la ESE Redehospital en liquidación».

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho pidió el reintegro del actor al cargo que ocupaba o uno de igual o mejores condiciones y que dicha decisión tenga efectos fiscales a partir del momento en el que se hizo efectiva la desvinculación del señor RAMÍREZ GARCÍA como subdirector administrativo, código 68, grado 13. Así mismo, que se ordene a las entidades accionadas el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral, con sus respectivos incrementos e indexación a la fecha en la que se realice el pago.

Por otra parte, que se condene en costas a las entidades demandadas, y que se le dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso en los términos establecidos en la ley.

2. HECHOS NARRADOS EN EL ESCRITO DE DEMANDA.

En la demanda que dio origen al presente proceso, se expusieron los hechos relevantes que a continuación se resumen:

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

1. El señor RAFAEL ALBERTO RAMÍREZ GARCÍA trabajó al servicio de REDEHOSPITAL ESE desde el 10 de noviembre de 2004 hasta el 23 de septiembre de 2009.
2. Mediante la Resolución 14 de enero de 2008 fue encargado como subgerente financiero código 90, grado 6.
3. Por una solicitud verbal que le fuera hecha por el jefe de talento humano, presentó renuncia al cargo de subgerente financiero, código 90, grado 6, la cual le fue recibida el 26 de diciembre de 2008.
4. Por medio de la Resolución 16 de 14 de enero de 2009, suscrita por el apoderado general de la ESE REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, le fue aceptada la renuncia. Sin embargo, en la misma hubo un error respecto del cargo, pues se señaló que ocupaba el de «jefe administrativa (sic) hospitalaria (sic) pediátrico».
5. Dicho acto administrativo le fue notificado el 2 de febrero de 2009, esto es, un mes y ocho días después de haber presentado la renuncia.
6. El señor RAMÍREZ GARCÍA siguió desempeñando el cargo de subdirector administrativo.
7. El 21 de septiembre de 2009 se expidió la Resolución 2412 «por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la liquidación de prestaciones sociales y de los valores adeudados por concepto de salarios, cesantías y otros emolumentos a un expleado público de la ESE Redehospital en liquidación», la cual le fue notificada el 17 de

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)
Actor: Rafael Alberto Ramírez García
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

noviembre. En la misma se realizó su liquidación con base en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 26.

8. Frente al mencionado acto administrativo interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera negativa el 2 de diciembre de 2009, y le fue notificado el 4 de diciembre de 2009.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El señor apoderado del señor RAFAEL ALBERTO RAMÍREZ GARCÍA estimó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 29, 209
- Decreto 1950 de 1973: artículos 11, 113 y 114.
- Decreto 2400 de 1968: artículos 27 y 61.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 44.
- Ley 909 de 2004: artículos 17, 19 y 20.
- Decreto 785 de 2005.

Como fundamentos de sus pretensiones indicó que se incurrió en la causal de nulidad por infringir las normas en las cuales debería fundarse; además de la falsa motivación.

En efecto, manifestó que con los actos administrativos se vulneraron las normas anteriormente indicadas, y se desconoció la realidad pues al actor le fue aceptada una renuncia a un cargo que no ostentaba y se ordenó la liquidación de sus prestaciones sociales sobre la base salarial de un cargo que al momento de la desvinculación no ocupaba.

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del trámite de la primera instancia las siguientes entidades se pronunciaron respecto de las pretensiones:

- a. Contestación presentada por el señor apoderado del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

El señor apoderado de la entidad territorial demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, argumentó falta de legitimación por pasiva, debido a que el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA es una entidad independiente de la liquidada E.S.E. REDEHOSPITAL, la cual tenía personería jurídica y por lo tanto estaba facultada para contraer obligaciones, motivo por el cual era la única llamada a responder.

Así mismo, manifestó que los actos administrativos demandados fueron expedidos con todos los requisitos de ley.

Por otra parte, puso de presente que la actora no demandó el Oficio 1545 de 2 de diciembre de 2009, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 2412 de 21 de septiembre de 2009, cuando tenía el deber de hacerlo, pues son inescindibles.

Adicionalmente, indicó que por tratarse de un proceso de liquidación no resulta procedente el pago de intereses moratorios, ni siquiera respecto de los acreedores de primera clase.

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)
Actor: Rafael Alberto Ramírez García
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

A lo anterior agregó que había imposibilidad material y jurídica de reintegrar al actor, debido a que la ESE había sido suprimida.

Además de lo expuesto, sostuvo que no se agotó la vía gubernativa respecto de la entidad territorial demandada.

Ahora bien, como excepciones propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva de acuerdo con lo anteriormente expuesto; improcedencia de la declaración de nulidad respecto de la Resolución 16 de 14 de enero de 2014 pues no fue demandada de manera oportuna; la imposibilidad de equiparar cargos de empleados provisionales a los de carrera administrativa; indebido agotamiento de la vía gubernativa, debido a que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación consisten en «obtener el reconocimiento y pago de la diferencia salarial dejada de cancelar y la liquidación de las prestaciones sociales y valores adeudados por concepto de cesantías», mientras que las de la demanda se encuentran encaminadas a obtener la nulidad de las resoluciones 16 de 14 de enero de 2009 y 2412 de 21 de septiembre de 2009; insuficiencia de poder, puesto que no se especificó para qué se confirió el mandato (las resoluciones concretas); inexistencia del concepto de la violación; presunción de legalidad de los actos administrativos; caducidad de la acción, puesto que la parte actora presentó la solicitud de conciliación el 26 de marzo de 2010, cuando habían transcurrido más de cuatro meses desde la notificación de la Resolución 2412 de 21 de septiembre de 2009, dado que no se demandó el Oficio 1545 de 2 de diciembre de 2009, por medio del cual se confirmó el anterior acto administrativo.

b. Contestación presentada por la apoderada de la FIDUCIARIA LA

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.

Por su parte, la señora apoderada de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, puso de presente que la FIDUPREVISORA perdió su capacidad jurídica de ejercer la representación legal de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA – REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN en razón a la terminación jurídica de dicha entidad el 22 de septiembre de 2009.

Así mismo, manifestó que la entidad que representa dio por terminados los contratos de trabajo de conformidad con el régimen legal aplicable.

Además argumentó la inexistencia de la obligación.

5. LA SENTENCIA APELADA.

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN, mediante sentencia de 30 de julio de 2014 declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, y caducidad de la acción conforme a los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, puso de presente que si bien es cierto que el actor demandó las Resoluciones 16 de 14 de enero de 2009 y 2412 de 21 de septiembre, omitió demandar el Oficio 1545 de 2 de diciembre de 2009, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición respecto del último acto

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)
Actor: Rafael Alberto Ramírez García
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

antes citado. Así las cosas, y dado que los actos administrativos no son del todo independientes, correspondía declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de unidad jurídica.

Ahora bien, en relación con la caducidad, se pronunció exclusivamente en relación con la Resolución 16 de 14 de enero de 2009, e indicó que efectivamente se configuró dicho fenómeno respecto de la misma, puesto que el acto administrativo le fue notificado el 2 de febrero de 2009, y la demanda se presentó hasta el 25 de junio de 2010.

6. RAZONES DE LA APELACIÓN.

La señora apoderada de la parte actora apeló la anterior decisión por las razones que se resumen a continuación:

En primer lugar, indicó que en la sentencia apelada se desconoció que la demanda versaba sobre prestaciones periódicas y que por lo tanto podía ser impetrada en cualquier tiempo.

Así mismo, sostuvo que con la decisión se omitió realizar un estudio de fondo de la controversia, cuando el argumento principal tenía que ver con la ilegalidad de la Resolución 2412 de 21 de septiembre de 2009, en la cual se liquidaron las prestaciones sociales con base en un cargo que el actor no ostentaba.

7. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Una vez admitido el recurso de apelación, y corrido traslado para alegar de conclusión, conforme con lo establecido en el artículo 210 del C.C.A., la señora apoderada de la FIDUCIARIA LA PREVISORA solicitó que se confirme la

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)
Actor: Rafael Alberto Ramírez García
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

decisión de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

En esta oportunidad las demás partes guardaron silencio.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El MINISTERIO PÚBLICO guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos presentados por la parte actora en el recurso de apelación, el problema jurídico fundamental se contrae a determinar si en el caso concreto no procedía declarar la excepción de caducidad por tratarse de prestaciones periódicas y si existió ineptitud de la demanda por falta de unidad jurídica.

2. La caducidad cuando se ha producido el retiro del servicio.

Debido a que el principal argumento de la parte actora consiste en señalar la imposibilidad de declarar la caducidad por tratarse de prestaciones periódicas, es preciso reiterar que en los casos en los que se haya presentado la desvinculación del servicio se procede a hacer un reconocimiento definitivo de los derechos de carácter laboral, lo que impide

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)
Actor: Rafael Alberto Ramírez García
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

que las prestaciones sociales sigan teniendo la connotación de «periódicas» en dichos supuestos. En ese sentido, en sentencia de 13 de febrero de 2014, esta Sala indicó:

«En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finalizar la relación laboral»¹.

De acuerdo con lo anterior, queda sin sustento el argumento principal del escrito de apelación.

En consecuencia, es preciso reiterar que tal como lo indicó el *a-quo*, la parte demandante debió haber demandado la Resolución 16 de 14 de enero de 2009 de manera oportuna, motivo por el cual sobre la misma no podría esta Sala entrar a realizar pronunciamiento alguno.

Debido a que la apelación se centró sobre el anterior argumento, en principio no habría lugar a realizar ninguna consideración ulterior. Sin embargo, se considera oportuno referirse a la excepción de ineptitud sustantiva por falta de unidad jurídica, para efectos de hacer más claro el presente fallo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de febrero de 2014, expediente 1174-12, magistrado ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

3. La ineptitud sustantiva de la demanda por falta de unidad jurídica.

Efectivamente en el caso concreto esta Sala confirmará que existe una ineptitud sustantiva de la demanda, pues no se demandó el Oficio 1545 de 2 de diciembre de 2009 el cual conformaba una unidad con la Resolución 2412 de 21 de septiembre de 2009, lo que era necesario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto dicha norma dispone:

«ARTÍCULO 138.— INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIÓN. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

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

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda, deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren».

Lo anterior responde a una lógica fundamental y es que no podría declararse la nulidad de un acto administrativo y dejarse vigente aquel en el cual se confirmó el inicial.

Lo anterior ha sido puesto de presente por esta Corporación anteriormente. En ese sentido, en sentencia de 18 de octubre de 2001, se sostuvo lo siguiente:

«Al tenor del artículo 138 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 del 1989, cuando se demanda la nulidad de un acto, es necesario individualizarlo con toda precisión, y si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen.

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

Si bien, el recurso de reposición no es obligatorio, interpuesto y decidido éste, es necesario acusar el acto administrativo que lo resuelva. Lo anterior por cuanto si la demanda prosperara, quedaría vigente el acto confirmatorio y el pronunciamiento respecto al acto inicial sería inocuo.

Como en la demanda solo se solicitó la nulidad del acto inicial y no la de la respuesta al recurso presentado, es decir la resolución 1387 de 1997, se concluye que no se individualizó correctamente el acto demandado y, en consecuencia, no es posible un pronunciamiento de fondo»².

A lo anterior cabe agregar que la demanda del acto que resolvió el recurso de reposición también tiene incidencia respecto de la caducidad, puesto que si no se incluye tal pretensión, el cómputo de la caducidad se debe realizar desde la fecha de notificación del acto administrativo primigenio, que para el caso concreto sería el 17 de noviembre de 2009, motivo por el cual, para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, esto es, para el 26 de marzo de 2010, en efecto ya habrían transcurrido más de los cuatro meses a los que hace referencia el artículo 136 del CCA.

III. DECISIÓN

Así las cosas, resulta procedente confirmar la providencia adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN, el 30 de julio de 2014, a través de la cual, se declararon probadas las excepciones de caducidad e ineptitud sustantiva de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 18 de octubre de 2001, expediente 1029-01, magistrado ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA.

Expediente 08001233100020100045401 (0381-2015)

Actor: Rafael Alberto Ramírez García

Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Fiduprevisora S.A. – Redehospital E.S.E. liquidada

IV.FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de julio de 2014, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SUBSECCIÓN DE DESCONGESTIÓN que decidió declarar probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por RAFAEL ALBERTO RAMÍREZ GARCÍA en contra del DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – FIDUPREVISORA S.A. – REDEHOSPITAL E.S.E. LIQUIDADA.

SEGUNDO: En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
salvo el voto



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

