



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2013-00148-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : **ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO**
DEMANDADO : **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX**

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2° del art. 244¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de la sustentación del recurso de apelación propuesta por el apoderado de la parte demandante, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : 6 de junio de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : 11 de junio de 2013, a las 5:00 p.m.

MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

Señor

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.



RADICADO: 13-001-33-33-005-2013-00148-00
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE: ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO
DEMANDADO: ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX

VÍCTOR MANUEL SINNING MENCO, varón, mayor de edad y de esta vecindad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado del Señora **ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO**, acudo dentro de la oportunidad de ley para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto de fecha veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013) que decidió rechazar la demanda por no subsanar en la oportunidad de ley.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se señaló en el auto de fecha cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013) que fue inadmitida la demanda por los siguientes motivos: 1) Inadecuada relación de pretensiones de acuerdo al medio de control escogido; 2) Insuficiencia de poder; 3) Falta de copias para la notificación y cd; 4) Constancia de notificación del acto administrativo.

Para efectos de organización se procederá a subsanar en su respectivo acápite las falencias que indicó su señoría en la providencia de marras.

1) INADECUADA RELACIÓN DE PRETENSIONES DE ACUERDO AL MEDIO DE CONTROL ESCOGIDO

Subsánase la demanda de la siguiente forma:

PRIMERO: Declarar nulo el acto administrativo contenido en el oficio se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número y sin fecha expedido por la **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de Mompox** por medio del cual el ente demandado tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar la existencia de contrato realidad entre esta entidad y mi poderdante **ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO** y que como consecuencia de esa decisión, también resolvió a negarse a ordenar y reconocer el pago de las prestaciones sociales de auxilio de cesantías, vacaciones, prima de servicios, dotación, indemnización por despido injusto, salarios caídos hasta la fecha de proferimiento del acto, domingos, festivos y horas extras.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene a la **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de Mompox** a pagarle a la Señora **ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO** las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública al servicio de la **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de Mompox** durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios, como lo son cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación y dotación durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA** a cancelarle a mi poderdante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el período en que la Señora **ILDA MERCEDES ARRIETA REVOLLO** prestó sus servicios a la **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de Mompox**.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA** a cancelarle a mi poderdante la sanción por falta de afiliación a un fondo de cesantías.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA** a cancelarle a mi poderdante el pago de la indemnización por moratoria e indexación de las sumas adeudadas.

2) INSUFICIENCIA DE PODER

Se anexa al presente poder otorgado por mi poderdante corrigiendo los yerros requeridos por el Despacho.

3) FALTA DE COPIAS PARA LA NOTIFICACIÓN Y CD

Se anexa al presente poder otorgado por mi poderdante corrigiendo los yerros requeridos por el Despacho.

4) NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

La dirección electrónica para notificaciones del suscrito (se reitera) es victorsinning2@hotmail.com

La dirección de notificaciones electrónicas de mi poderdante es karinamed2010@yahoo.es

La dirección electrónica para notificaciones electrónicas de la parte demandada es recursohumano@esesantamariamompox.gov.co de acuerdo al website oficial del Municipio de Mompox (Bolívar), la cual fue extraída de la siguiente dirección:

<http://santacruzdemompox-bolivar.gov.co/otrasentidades.shtml?apc=oexx-1-amp;x=2679543>

O también en gerencia@esesantamariamompox.gov.co

5) CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Dando aplicación al artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 que reza: *“Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales”.*

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no se me ha expedido la respectiva constancia a pesar de haberlo solicitado y requerido verbalmente a la entidad demandada, motivo por el cual solicito que se le oficie para que expida la correspondiente certificación en la dirección de notificaciones de la parte demandada indicada en la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior y que se subsanaron los defectos señalados en el auto que inadmitió la demanda y no estando ejecutoriado el auto que rechazó la demanda, debe revocarse la decisión de rechazo y proceder a ordenar su admisión porque el artículo 228 de la Constitución Política consagra que *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”*

Como puede apreciarse, el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, está expresamente garantizando en el artículo 228 que consagra el derecho de acceso a la administración de justicia.

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de

justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

Sobre la importancia del referido principio en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“El acceso a la justicia, en consecuencia, no puede ser concebido como un derecho simplemente enunciativo o formal, sino que requiere que de él se predique en cada proceso su efectividad, con miras a asegurar la tutela judicial efectiva y los derechos materiales invocados por el actor. En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación señaló sobre ese aspecto que:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.[9] Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”¹

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse *“en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”².*

Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, mas en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada.

En materia contencioso administrativa, de acuerdo al acertado criterio del Doctor **JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**, se han señalado que los presupuestos procesales son 1) agotamiento de la vía gubernativa; 2) que la acción no haya caducado; 3) capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso; 4) demanda en forma; 5) competencia del juez; 6) el pago previo (si es el caso); 7) agotamiento del requisito de procedibilidad³.

¹ Sentencia C-426-02.

² Ibidem.

³ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo 7a edición 2010. Editoria Librería Jurídica Sánchez.

Como quiera que el requisito de procedibilidad en el medio de control de la nulidad y restablecimiento es la conciliación previa, el Consejo de Estado en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia acreditándose este presupuesto procesal ha revocado el auto de rechazo de la demanda y ordenado que se admita la misma y continuar con el proceso:

“Corolario de lo expuesto, se tiene que en los autos proferidos el 25 de julio de 2011 y el 3 de noviembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente, se incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que se rechazó de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad Porvenir Business Inc., cuando en realidad debió inadmitirse la misma para otorgar un término de 5 días, con el fin de que la parte demandante acreditara el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de conformidad con el término previsto en el artículo 143 del CCA. Teniendo en cuenta lo expuesto, la respuesta al primer problema jurídico es afirmativa.

Ahora bien, en cuanto al segundo planteamiento relacionado con la posibilidad de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial antes de que adquiera firmeza el auto que rechazó la demanda, considera la Sala que pese a que la interpretación realizada por las autoridades accionadas no es arbitraria, pues tanto el juzgado como el tribunal realizan un análisis exegético de la norma que regula dicho requisito; la decisión no se ajusta al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el material.

La anterior afirmación se realiza teniendo en cuenta que aunque al momento de presentación de la demanda la sociedad Porvenir Business no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento de este requisito antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, pues no se había resuelto el recurso de apelación presentado contra dicha providencia.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, así:

“ (...) reiterando la posición sostenida por esta Sala de Decisión, el requisito aludido debe entenderse subsanado, en tanto fue acreditada la ocurrencia de la audiencia de conciliación fallida entre las partes en contienda en el juicio ordinario, durante su trámite, como consta en el acta leíble a folio 50 del expediente, según la cual la audiencia se celebró ante la Procuraduría 30 Judicial II para asuntos administrativos, el 22 de mayo de 2009.

En otras palabras, como el requisito que echa de menos el Juez de la causa fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial, en tanto esta se presentó al despacho incluso durante el término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda, según lo reconoce el propio Juez, es posible continuar el proceso por haber fallido el intento conciliatorio.

En ese orden de ideas, impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que actualmente se encuentra acreditado, no cumple con el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial frente al material[15], que no es otra cosa que la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los administrados. Jurisprudencialmente se ha indicado que tal interpretación debe efectuarse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”[16].”[17]

Visto lo anterior, considera la Sala que tampoco es de recibo el argumento expuesto por el A quo, ya que aunque la situación fáctica en el precedente citado varía en relación con el presente caso, el análisis realizado por la Sala sobre la posibilidad de subsanar el cumplimiento del requisito de procedibilidad resulta aplicable para el caso bajo estudio, pues su fundamento recae en la aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el material y al acceso a la administración de justicia.

De acuerdo a lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, objeto de impugnación; y en su lugar, se concederá el amparo del derecho al acceso a la administración de justicia solicitado por la sociedad Porvenir Business Inc., a través de apoderada judicial. En consecuencia, se dejará sin efectos la actuación surtida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la hoy accionante contra la Superintendencia de Sociedades, a partir del auto de 25 de julio de 2011, inclusive, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la demanda; y se ordenará al mencionado Despacho que estudie la admisibilidad de la demanda teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto”⁴.

Este planteamiento jurisprudencial no es nuevo sino que viene desde el año 2010, como puede verse con la sentencia de la Honorable Corporación que seguidamente se transcribe:

“El Juez constitucional no puede pasar por alto que si bien se cumplió tardíamente con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, la cual en últimas resultó fallida, este requisito se cumplió previo a dictarse el auto que rechazó la demanda y que una vez aportados tales documentos debieron tenerse en cuenta por el Juez de segunda instancia al considerar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, pues ya era de su conocimiento que se había adelantado dicho presupuesto y así pudo darse trámite a la demanda. Se debe entonces poner de presente que el requisito procesal de conciliación estaba subsanado y que podía haberse tenido en cuenta por el juez natural del proceso de segunda instancia, permitiéndose a la parte actora acceder a la justicia, tramitando la demanda y dando inicio al proceso de reparación directa, por la muerte de sus familiares presuntamente ocasionada por miembros de la fuerza pública. Respecto a la posibilidad de entenderse el requisito de la conciliación, como subsanado se tiene que en el caso bajo estudio, la providencia que rechazó la demanda se dictó el 19 de marzo de 2009; este auto fue recurrido lo que permite afirmar que esta decisión no se encontraba en firme, dado que el recurso se concedió en el recurso suspensivo. Así las cosas era procedente que el Juez de Segunda instancia examinara los documentos que se aportaron con la apelación, en los cuales se encontraba la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial 53 de Yopal, lo lleva a considerar esta instancia podía haberse tenido como cumplido el requisito procedimental de la conciliación y entendiéndose que el requisito fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial. (...) La Sala actuando como Juez Constitucional pondera el derecho sustancial sobre el formal, considerando que el requisito de conciliación prejudicial en este caso se encontraba cumplido, pues si bien se realizó la conciliación con posterioridad a la presentación de la demanda ésta se adelantó previo a encontrarse en firme la actuación procesal que impuso el rechazo de la demanda. Así la Sala considera que hace efectivo el derecho al acceso a la administración de justicia de la parte accionante. De otra parte, es necesario señalar que en el presente caso a pesar de que la Ley Estatutaria 1285 de 2009 se encontraba vigente desde el momento de su promulgación, y que dada su naturaleza ya se había dado el control previo de constitucionalidad, la misma no se encontraba reglamentada, lo que pone de presente que si bien los administrados eran concientes de la exigencia del requisito procesal, podrían tener dudas respecto a los temas conciliables y al trámite que se debía seguir para adelantar dicha actuación, tema que fue resuelto al expedirse la reglamentación de la misma por medio del Decreto 1716 expedido el 14 de mayo de 2009. Lo anterior da un argumento más al Juez Constitucional, para adoptar decisiones en pro de los usuarios de la justicia flexibilizando en el caso bajo estudio la oportunidad de cumplir con este requisito previo de procedibilidad, sin que se esté obviamente desconociendo su naturaleza y finalidad”⁵.

Quiere decir lo anterior que si se inadmitió la demanda y como no se subsanó el requisito de procedibilidad el cual es presupuesto procesal y antes de la ejecutoria del auto de rechazo de la demanda se subsana, es procedente revocarlo y ordenar nuevamente su admisión. Por analogía y dando aplicación al principio de prevalencia del

⁴ Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia del proceso 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC) de fecha veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013) Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia del proceso 11001-03-15-000-2010-00395-00(AC) de fecha tres (3) de mayo de dos mil diez (2010) Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

derecho sustancial citado en las sentencias de marras, debe revocarse el auto recurrido por subsanarse los defectos de la demanda.

De otra parte, el Consejo de Estado⁶ ha permitido que apelado un auto de rechazo de la demanda por no corregir los defectos de la demanda si la providencia es apelada y antes de la ejecutoria se subsanan, debe ser admitida como consecuencia de ello:

“La competencia del superior para resolver un recurso de apelación contra el auto de rechazo de demanda por no subsanar dentro del término legal [art. 143 C.C.A.], no sólo se contrae a examinar si en efecto la parte demandante corrigió oportunamente los defectos formales de la demanda sino que debe, además, analizar los motivos que llevaron al a quo a dictar la inadmisión, ello con el fin de establecer si los errores advertidos realmente existen o si por el contrario bien pudo proveerse sobre la admisión.

Si el superior encuentra que los errores aducidos por el juez de primera instancia no existían o si los mismos no impiden el trámite de la demanda, deberá revocar el auto que la rechazó y ordenar su admisión. En este caso debe entenderse que la no interposición del recurso de reposición contra el auto inadmisorio y su consecuente ejecutoria, así como la falta de corrección de la demanda no afectan la competencia que tiene el juez de segundo grado para analizar su legalidad.⁷

En casos similares al ahora estudiado, la Sección Cuarta en auto de 24 de septiembre de 2008 con ponencia del doctor Héctor J. Romero Díaz (E) resolvió un recurso de apelación en el sentido de revocar la providencia que declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, se resaltan los siguientes apartes:

“En el presente asunto, al quedar ejecutoriado el auto por medio del cual se rechazó la demanda, se podría pensar inicialmente que hubo un proceso legalmente concluido; pero se aprecia que los motivos que dieron lugar a ordenar la corrección de la demanda y al posterior rechazo de la misma, son ilegales, porque la insuficiencia de poder por la no precisión de los actos demandados no da lugar a la calificación de inepta demanda⁸, y muchos menos al rechazo de la misma. Igualmente, no es necesario que las copias del acto acusado sean auténticas, pues, basta la copia simple si de ella se infieren los requisitos necesarios para la admisión de la demanda⁹.

De tal modo, al ser ilegales los autos mencionados, a pesar de estar en firmes, no atan al juez para proceder a resolver la contienda conforme lo indica el orden jurídico. (...)¹⁰ (Subraya fuera de texto)

En igual sentido la Sala resolvió, en auto de 6 de abril de 2006¹¹, revocar la providencia apelada que había rechazado la demanda por no subsanarla. En esa oportunidad se advirtió que la parte demandante ya había cumplido con la carga procesal impuesta por el juez de primera instancia, por lo que ordenó la admisión de la demanda y continuar con el trámite de rigor”.

Por tanto, teniendo en cuenta las razones antes expuestas le solicito a su señoría que se revoque el auto de rechazo de la demanda objeto del presente recurso.

Atentamente,



VÍCTOR MANUEL SINNING MENCO
CC N° 19.769.316 De Mompox
TP N° 214.195 DEL C. S. DE LA J.