



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

folios 74-2
DIGITALIZADO (3)
SIGLO XXI
SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Cartagena de Indias D.T y C., dos (2) junio de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-31-001-2009-00330-00
Demandante	JUAN CLÍMACO DITTA TORRES
Demandado	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ LIQUIDADA hoy DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	Declaratoria de oficio de excepción de prescripción aunque la parte demandada no lo alegue- Prescripción de oficio por no reclamación de las cesantías definitivas
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se inhibió con relación a la pretensión encaminada al reconocimiento de los intereses de mora y deniega las demás pretensiones de la demanda por prescripción.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS MAGANGUÉ EN LIQUIDACIÓN hoy DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por JUAN CLÍMACO DITTA TORRES por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare parcialmente la nulidad del acto administrativo expedido

¹ Folios 1-12 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

por la gerente liquidadora de la ESE, mediante el cual se reconoce y ordena el pago al señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, la suma de \$18.367.533.00 por concepto de pago de cesantías definitivas, así como la nulidad de la Resolución No. 0249 de 1 de abril de 2009, mediante la cual se desató desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide la nulidad de los siguientes actos administrativos (i) Parcialmente el Artículo 1º de la Resolución No. 0210 de 20 de marzo de 2009 (ii) Resolución número 0249 de 1º de abril de 2009, mediante el cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición

2.4. Pretensiones

"1.- Que se declare parcialmente nulo el Art. 1º de la Resolución No. 210 de Marzo 20 de 2009 expedida por la Sra. ERIKA JANETH AHUMADA RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente Liquidadora de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUE EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual se reconoce y ordena el pago al señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, la suma de \$18.367.533.00 por concepto de PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS, así como la nulidad de la Resolución No. 0249 de 1 de Abril de 2009, mediante el cual se desató desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por el actor, por ser contrarios a la constitución y la ley.

2.- Que como consecuencia de la nulidad parcial del Art. 1º de la Resolución No. 210 de Marzo 20 de 2009, y de la nulidad de la Resolución No. 0249 del 1º de Abril de 2009, se ordene a título de restablecimiento del derecho a la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUE EN LIQUIDACIÓN, reliquidar las Cesantías Definitivas del actor causadas desde el 1º de Octubre de 1975 hasta el 1º de Abril de 2002, teniendo en cuenta los factores salariales devengados por el señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, durante el año 2002, por ser éste su último año de servicios, de conformidad con lo establecido en el Art. 45 del decreto 1045 de 1978 y en el Art. 253 del C.S.T.

3.- Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos enunciados en la petición primera, se condene al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y a la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUE EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar al señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$30.537.600.00), por concepto de PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS, más los intereses moratorios por las sumas adeudadas.

4.- Que las anteriores sumas deberán actualizarse conforme a lo expresamente consagrado en el Art. 178 del C.C.A. y de acuerdo a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda certificada por el Banco de la República.

(...)"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Relata la parte demandante que laboró para el Departamento de Bolívar – Secretaría de Salud Departamental, durante 27 años en forma ininterrumpida contados desde el 1º de octubre de 1975 hasta el 1º de junio de 2002, cuando fue desvinculado por Resolución No. 0536 de 2002, expedida por el Gerente de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ.

Expresa que estuvo vinculado inicialmente en propiedad en el cargo de obrero en el Hospital SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ, mediante Resolución No. 0361 de 1º de Octubre de 1975, tomando posesión del cargo el día 28 de octubre de 1975; posteriormente fue nombrado en propiedad en el cargo de celador en la misma entidad hasta el 1º de junio de 2002, fecha a partir de la cual le fue aceptada la renuncia del cargo por haber recibido resolución que reconocida su pensión por jubilación.

Continúa el demandante indicando que el 11 de diciembre de 2007 el Departamento de Bolívar y el Ministerio de Protección Social celebraron el convenio No. 0372 de 2007 para la ejecución del programa de Reorganización, Rediseño y Modernización de la Red de Prestación de los Servicios de Salud, incluyendo a la ESE demandada y el cual tenía una duración de 10 años.

Que mediante Decreto No. 0710 de 20 de Diciembre de 2007, se suprimió a la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ y se ordenó su liquidación, conllevando el reconocimiento de acreencias laborales, entre ellas, el concerniente al pago de cesantías a los funcionarios de la entidad.

Manifiesta el actor que solicitó a la demandada la cancelación de sus cesantías definitivas, petición que fue resuelta mediante Resolución No. 0210 de 2009, reconociendo y autorizando el pago por tal concepto como beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, en la suma de \$25.402.005.00, acto que fue notificado el día 24 de marzo de 2009.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 249 y 253
- Ley 6 de 1945. Artículo 17
- Ley 65 de 1946. Artículos 1 y 2
- Decreto 1160 de 1947. Artículos 1,2 y 6
- Decreto 1045 de 1978. Artículos 40 y 45



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Considera que los actos demandados violan de forma clara y directa las normas enunciadas, puesto que la demandada al liquidar las cesantías definitivas del actor, no tuvo en cuenta todo el tiempo laborado por este, pues solo contabilizó 9574 días correspondientes al tiempo de servicios del 28 de octubre de 1975 al 1º de junio de 2002, desconociendo 27 días correspondientes al período comprendido entre el 1 y 27 de octubre de 1975.

Que los actos acusados infringen el artículo 45 del Decreto 1045 de 1968, respecto de los factores salariales para la liquidación de cesantías y lo estatuido en el Artículo 6 y parágrafo del Decreto 1160 de 1047, respecto del salario base para liquidar las cesantías a que tiene derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, normatividad aplicable al actor quien ostentaba la calidad de trabajador oficial del nivel territorial, por ende, el salario base de liquidación de sus cesantías definitivas debía estar integrado por los factores salariales referidos en el Art. 45 del Decreto 1045 de 1978.

Concluye que en las Resoluciones acusadas no se obtuvo el promedio salarial base de liquidación de conformidad con lo preceptuado en la normatividad violada; los valores liquidados por concepto de: subsidio de alimentación, recargas horas extras y dominicales, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, son inferiores a lo realmente percibido por el actor, y en consecuencia, a su juicio al no haberse computado estos factores salariales en su real cuantía, el salario promedio base de liquidación indicado en la Resolución No. 0210 de 20 de marzo de 2009 es erróneo, afectando así la cuantía definitiva reconocida al demandante.

2.7. Contestación de la Demanda

2.7.1 ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ EN LIQUIDACIÓN hoy DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Con relación a los hechos de la demanda, solo acepta como cierto que mediante Decreto 710 de 20 de diciembre de 2007 se ordenó la liquidación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

EXCEPCIONES

COBRO DE LO NO DEBIDO: Por no ser el demandante sujeto de los derechos reclamados, no le asiste al Departamento de Bolívar responsabilidad, ni obligación alguna.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: El acto administrativo está amparado de una situación particular y concreta y una vez llenos los requisitos y elementos para su formación adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legalidad.

DE OFICIO: Solicita se declare lo que se encuentre probada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo con relación a la pretensión relativa al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, toda vez que no se cumplió con el requisito de procedibilidad correspondiente a la vía gubernativa.

Con relación a las otras pretensiones de la demanda, es decir, las encaminadas al reconocimiento del derecho del actor a la reliquidación de sus cesantías definitivas, la A quo consideró que tal como lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, se tiene que las prestaciones laborales prescriben en tres años contados a partir de la fecha que se hicieron exigibles, encontrando que el actor reclama el derecho a que sus cesantías sean liquidadas conforme al tiempo laborado y con la totalidad de los salarios devengados durante el último año de servicio (2002), es decir, que desde el 1 de junio de 2002 se tiene el derecho a las cesantías definitivas, concluyendo la Juez de primera instancia, que el demandante debió presentar la reclamación al reconocimiento de sus cesantías retroactivas a más tardar el 1 de junio de 2005 y no existiendo prueba alguna que acredite la fecha en que se formuló tal reclamación, se evidencia que la fecha en que la entidad reconoció las cesantías, esto es, el 20 de marzo de 2009, ya se había producido la prescripción del su derecho al reconocimiento de las cesantías definitivas y cualquier otro derecho que penda de aquel.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Corolario de lo anterior, es decir, al configurarse la prescripción del derecho reclamado por el accionante, se negaron las pretensiones de la demanda encaminadas a la reliquidación de las cesantías.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Solicita se revoque la sentencia del primera instancia y los fundamentos del recurso de alzada se resumen, en que cuando se profiere una providencia debe respetarse el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del CGP, siendo claro, que en consonancia con los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, es obligación de los jueces adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia del proceso, explicando que con la decisión de inhibirse a resolver el fondo de la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses moratorios, no es necesario el agotamiento de la vía gubernativa, ya que el Consejo de Estado, a señalado que deben entenderse naturalmente incluidas, aunque no se hayan formulado en forma expresa, dentro de las peticiones presentadas por el actor para agotar la vía gubernativa.

Que disiente de la decisión del juzgado porque con los actos acusados la demandada renuncia tácitamente a la prescripción que eventualmente se pudiese presentar, pues la se reconoce un crédito laboral a favor del demandante, por lo tanto renuncia a una eventual prescripción, además al momento de contestar la demanda no formula la excepción de prescripción y esta no opera de oficio, por lo que la aseveración del juzgador en la sentencia se desvanece; no puede hablarse de prescripción del derecho del demandante, pues existe un reconocimiento de las cesantías definitivas.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recuro de apelación interpuesto por la parte demandante, por auto del 3 de Marzo de 2016², mediante auto de 7 de abril de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.³

² Folio 5 C. Segunda Instancia



VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

- 6.1. Parte Demandante: No alegó en segunda instancia.
6.2. Parte Demandada: No alegó en segunda instancia.
6.3. Ministerio Público: La agente del Ministerio Público rindió concepto solicitando que se revoque la sentencia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Control de Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 133 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

7.3. Actos administrativos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) parcialmente nulo el Artículo 1 de la Resolución No. 0210 de 20 de Marzo de 2009, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago al señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, la suma de \$18.367.533.00 por concepto de Pago De Cesantías Definitivas y (ii) la Resolución No. 0249 de 1º de abril de 2009, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición.

³Folio 7 C. Segunda Instancia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

7.4. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos dentro del sub lite, se centran en determinar si, el demandante ¿Debió agotar la vía gubernativa para el reclamo de interés de mora o si por el contrario se entiende que es una pretensión que naturalmente debe entenderse incluida?

¿Es procedente declarar la prescripción de oficio a pesar de no haber sido propuesta como excepción de fondo?

¿Es procedente declarar la prescripción de un derecho que se encuentra reconocido y pagado?

7.5 Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará la sentencia recurrida, toda vez que la parte demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad, relativo al agotamiento de la vía gubernativa con relación a la pretensión encaminada al reconocimiento de la sanción por el no pago de las cesantías, además que es procedente la declaratoria de oficio de la excepción de prescripción, aunque la parte demandada teniendo la oportunidad para alegarla no lo hizo.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) antecedente jurisprudencial sobre la vía gubernativa (ii) antecedente jurisprudencial sobre la prescripción (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

7.6. Jurisprudencia sobre la vía gubernativa

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo desde vieja data a establecido el objeto y alcance de la vía gubernativa, indicando⁴:

⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta CP: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ, 26 de junio de 2008 Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00466-01(15708)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

"AGOTAMIENTO VÍA GUBERNATIVA - Requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, eventos en que ocurre y objeto"

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo exige el agotamiento previo de la vía gubernativa para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho un acto particular. El agotamiento de la vía gubernativa ocurre cuando contra el acto administrativo no procede ningún recurso o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (arts. 62 y 63 del C.C.A.). Con este trámite, la Administración tiene la oportunidad de revisar su decisión y si es del caso, modificarla, complementarla, aclararla o revocarla, antes de que la controversia sea planteada judicialmente. Establece el art. 135 del CCA que constituye presupuesto indispensable para acudir ante esta jurisdicción, en acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho, que se haya agotado la vía gubernativa. Y según lo prescribe el artículo 63 ibídem, la vía gubernativa se entiende agotada cuando contra los actos administrativos no procede recurso, cuando los recursos se han resuelto y cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o queja. Esta exigencia tiene por objeto dar la oportunidad a la administración de revisar sus propias decisiones, es decir, brindar la posibilidad de que las autoridades administrativas examinen la legalidad del acto protestado y puedan rectificar sus errores, antes de que sean objeto de proceso judicial."

Conforme lo direccionado por la jurisprudencia nacional transcrita, cuando no se agota la vía gubernativa le impide a la administración revisar, rectificar o modificar el acto administrativo, es decir, que no le es posible examinar la legalidad del acto proferido, de ahí la importancia de dicha figura antes de demandar, porque de lo contrario, se sorprendería a la entidad Estatal, sobre un aspecto que desconocía en sede administrativa y que posiblemente podía ser reformado sin necesidad de mover el aparato judicial.

Igualmente el Consejo de Estado ha precisado que para declarar la nulidad de un acto administrativo, debe coincidir lo alegado ante la administración con lo discutido en la vía jurisdiccional, sobre este tópico ha expresado⁵:

"Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.C.A., la demanda para que se declare la nulidad de un acto particular debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. Esto implica que los puntos que son llevados ante la jurisdicción para que sean decididos deben haberse puesto previamente en consideración de la entidad administrativa, con el objeto de que ella misma, en principio, sea quien tenga la posibilidad de decidir favorablemente o no sobre la viabilidad de una reclamación. De todo lo expuesto fluye con meridiana claridad que los aspectos que fueron discutidos en vía gubernativa comprenden la materia objeto de juzgamiento dentro de un posterior proceso contencioso administrativo, en donde se discuta la legalidad de un acto y su consecuente restablecimiento del derecho: razón por la cual, sin perjuicio de que puedan esgrimirse nuevos argumentos a favor de las pretensiones, los tópicos ventilados en vía gubernativa guían durante todas sus etapas el proceso

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CP: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 20 de mayo de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12297-01(3712-04)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

contencioso ante la Jurisdicción y a ellos debe sujetarse tanto el juez de primera instancia en su sentencia como el recurrente al momento de impugnar el fallo del a quo."

7.7. Antecedente Jurisprudencial sobre la Prescripción⁶

El Consejo de Estado se detiene en analizar la Prescripción en sus distintas modalidades adquisitiva o extintiva, además explica que puede declararse de oficio si se encuentra demostrada y especialmente se refiere la prescripción de derechos laborales, así:

"PRESCRIPCIÓN - Concepto. Clases, Adquisitiva. Extintiva. Modo de adquirir o extinguir / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - Concepto

La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros: "La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: "El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. ; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular:". De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, , veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:

"La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces⁷. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁸ ha reconocido que:

"El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular:"

Teniendo en cuenta el recurso de apelación, donde el recurrente señala que la prescripción no opera de oficio, sino que debe ser alegada, en la misma sentencia arriba transcrita, el Consejo de Estado⁹, explica con fundamento en el artículo 164 del C.C.A, que es deber del juez decidir sobre las excepciones que se encuentren probadas, aunque no hayan sido propuestas, sobre el particular, consideró:

*"Una característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción, **sin embargo, el artículo 164 del C.C.A establece que en el proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juez de Primera o de Segunda Instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:** "EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus." (Negrillas fuera de texto)*

⁷ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

⁹ Supra nota 6



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Ahora bien, descendiendo en el tema del caso concreto, es decir, en lo relativo a la prescripción de derechos laborales, nuestro Alto Tribunal Contencioso Administrativo, señala:

"PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES - Regulación Legal. Interrupción / RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - Término de prescripción

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. . El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años."

De lo anterior, se colige que (i) la excepción de prescripción si puede ser declarada de oficio, con fundamento en el deber de juez de declarar las excepciones que se encuentren probadas, tal como lo señala el artículo 164 del C.C.A, (ii) que la prescripción de los derechos laborales de los empleados públicos, prescribe en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y se interrumpe por un periodo igual con la reclamación.

7.8. Caso concreto.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso de apelación nos detendremos en el primero de ellos, relativo a que no era necesario agotar la vía gubernativa para pretender el reconocimiento y pago de los intereses de mora, toda vez que dicha pretensión se entiende como una consecuencia del retardo en el reconocimiento o el pago.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

7.8.1. Sobre el particular, la Sala como primera medida entrará a resolver el primer interrogante planteado al inicio del caso en concreto, el cual consiste en determinar ¿debía agotarse la vía gubernativa para el reclamo de interés de mora o si por el contrario se entiende que es una pretensión que naturalmente debe entenderse incluida?

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita y como quiera que los documentos que sirven de prueba son la demanda y sus anexos, revisados los mismos, se destaca que no se cumplió con el requisito de procedibilidad, puesto que en sede administrativa no se reclamó sobre la pretensión de los intereses de mora.

El agotamiento de la vía gubernativa ocurre cuando contra el acto administrativo no procede ningún recurso o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (arts. 62 y 63 del C.C.A.). Con este trámite, la Administración tiene la oportunidad de revisar su decisión y si es del caso, modificarla, complementarla, aclararla o revocarla, antes de que la controversia sea planteada judicialmente, así las cosas, se configuró la excepción de inepta demanda con relación a la pretensión de reconocimiento de intereses de mora, por ende inhibiéndose la juez de primera instancia sobre la misma.

Ahora bien, el recurrente explica que no es necesario que se agote la vía gubernativa con relación a los intereses de mora, porque a su juicio son una consecuencia del retardo en el reconocimiento al pago. Sobre este tópico, la Sala considera que no le asiste razón a la parte demandante, por que como lo anotó la jurisprudencia del Consejo de Estado: *"Esta exigencia tiene por objeto dar la oportunidad a la administración de revisar sus propias decisiones, es decir, brindar la posibilidad de que las autoridades administrativas examinen la legalidad del acto protestado y puedan rectificar sus errores, antes de que sean objeto de proceso judicial"*; pues bien, a no reclamarse ante la administración los intereses de mora, impidió la posibilidad que está revisara su propia decisión, con el objeto de determinar si es posible decidir favorablemente o no lo reclamado.

Además, también se incumple con el requisito de procedibilidad, cuando lo discutido en sede Administrativa es distinto a lo pedido en sede judicial, es decir, que lo reclamado ante la administración delimita la materia objeto de juzgamiento, de lo contrario sería sorprender a la administración con una petición que no tuvo la posibilidad de revisar y si es del caso, modificar o reformar el acto acusado, dicho en otras palabras, lo requerido en la vía gubernativa demarca lo que debe ser analizado en las etapas del proceso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

Corolario de lo anterior, este argumento del recurso de apelación, resulta infructuoso para revocar la decisión de primera instancia.

7.8.2. Corresponde a la Corporación, entrar a analizar el segundo argumento del recurso de alzada, donde la parte demandante alega que no es procedente que de manera oficiosa se declare probada la excepción de prescripción, cuando la parte demandada al contestar la demanda no lo alegó, además que no es procedente el fenómeno prescriptivo cuando la administración profiere un acto administrativo reconociendo el derecho, pues a su juicio tácitamente ha renunciado a la prescripción.

Como primera medida nos detendremos en el hecho que la excepción de prescripción puede declararse de oficio, afirmación que se fundamenta en el artículo 164 del C.C.A, que a letra reza:

"EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus."

De la norma en comento se desprende que (i) en todos los procesos pueden interponerse excepciones de fondo en la contestación de la demanda, o dentro del término de fijación en lista, que (ii) en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y (iii) cualquier otra excepción que se encuentre demostrada.

Se destaca del artículo transcrito que la parte demandada **podrá** interponer excepciones de fondo, por su parte el juez o magistrado según el caso, **deberá** declarar las excepciones que enerven las pretensiones, que se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

encuentren demostradas, es decir, que no es cierto, que el A quo no pueda de oficio declarar probada la excepción de prescripción, cuando existe una norma que expresamente obliga al operador judicial a declarar probada las excepciones que a pesar de no estar propuestas se encuentran demostradas.

De otro lado, pero dentro del mismo contexto, se expresa que la prescripción extintiva, es el fenómeno jurídico cuyo objeto es que la persona que tenía el derecho de reclamar, si no lo hace dentro del tiempo fijado por la ley, pierde la oportunidad de adquirirlo, dicho de otra manera, la excepción de prescripción solo necesita el paso del tiempo sin que se reclame y quien tenía la carga procesal de pedir pierde la oportunidad de adquirirlo por haberse extinguido su derecho.

Esta Sala considera que la excepción de prescripción si no es alegada por la parte demandada, no significa que tácitamente está reconociendo el derecho o que renuncia a ella, puesto que como se observa la prescripción es el resultado de una falla de la persona que por su incuria no ejercitó o en este caso no reclamó ante la administración su derecho, lo que genera como consecuencia la pérdida del mismo.

Ahora bien, aterrizados en el caso en concreto se destaca que la Juez de primer instancia declara probada la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, con fundamento en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Por su parte el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102, dispuso:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el caso concreto, en la sentencia recurrida la Juez consideró que si el computo de los términos comenzaba desde el último día con que contaba el demandante para reclamarlo ante la administración, es decir, el 1 de junio de 2005, fecha que a partir de la cual se reanuda el término extendiéndose por tres años más, (1 de junio de 2008), la A quo, configura la prescripción porque cuando se expide el acto administrativo de 20 de marzo de 2009, ya se había producido la prescripción del derecho, concluyendo que prescrito el derecho de reconocimiento de cesantías definitivas, cualquier otro derecho que penda de aquel también.

Vemos que en el plenario no existe prueba de la reclamación administrativa, la juez de primera instancia acepta como fecha de la misma el 1º de junio de 2005 (último día para reclamar), toda vez que el señor JUAN CLÍMACO DITTA TORRES, trabajó hasta el 1º de junio de 2002, siendo este día cuando se hace exigible su derecho y con la reclamación extendiéndose por tres años más, que sería el término que tenía el demandante para acudir a sede judicial, venciendo el mismo el 1º de junio de 2008, es decir, que cuando la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUÉ expide la Resolución No. 210 de 20 de marzo de 2009 ya el derecho a la cesantías definitivas estaba prescrito, luego entonces, mal haría esta Judicatura en aceptar la reliquidación planteada, cuando se observa que el derecho de las cesantías está prescrito y si la demandada la reconoció sin mencionar la excepción, no es dable que la presentación de la demanda reviva un tiempo que no fue utilizado por la negligencia de la parte demandante, de acceder a sus pretensiones sería premiar su propia incuria.

Lo anterior significa que la prescripción del derecho operó el 1 de junio de 2005 para el caso de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968, los cuales se hicieron exigibles, es decir, si prescribe el derecho del reconocimiento de las cesantías definitivas, consecuentemente también el derecho a su reliquidación, puesto que el recurrente no demostró que el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

13-001-33-31-001-2009-00330-00

fenómeno prescriptivo no haya operado, por el contrario, los fundamentos del recurso se ciñen en indicar que no es procedente su declaratoria de oficio o que la demandada tácitamente renunció a proponerla, en consecuencia, el problema jurídico queda resuelto, en el sentido que es procedente la declaratoria de oficio de la excepción de prescripción y que la misma es procedente declararla probada a pesar que la administración mediante acto administrativo la haya reconocido.

De lo anterior se colige que la sentencia apelada se confirmará.

7.9 Conclusión

En este orden de ideas, se confirmará la decisión proferida por la juez de primera instancia, atendiendo que los argumentos y fundamentos del recurso de apelación, no desvanecen las consideraciones de la A quo, por el contrario, se demuestra que el demandante no agotó el requisito de procedibilidad con relación a la pretensión de reconocimiento de interés de mora y es procedente la declaratoria de prescripción de oficio a pesar que la parte demandada haya reconocido el derecho mediante acto administrativo.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 10 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 041/2017

SIGCMA

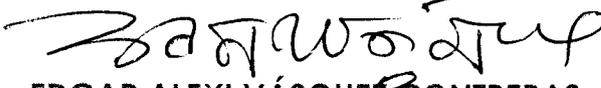
13-001-33-31-001-2009-00330-00

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 37


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado