Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Radicado** | 13-001-33-33-007-2016-00004-01 |
| **Demandante** | OLMAR DE JESUS SANJUANELO BARRAZA |
| **Demandado** | ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO |
| **Tema** | RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES |
| **Magistrado Ponente** | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

***“1.*** *Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la respuesta notificada el día 06 de agosto de 2015 por el gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, a través del cual se negó el pago de todas y cada una de las acreencias laborales surgidas en dicha relación laboral, como cesantías, primas de vacaciones, servicios, recargos por trabajo nocturno, dominicales, festivos e indemnizaciones que las normas laborales consagran a su favor.*

*2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la ESE HOSPITAL LOCL SAN JACINTO, el pago de las prestaciones sociales de mi poderdante que quedaron pendientes, las cuales se corroboran en la certificación de fecha 05 de agosto de 2015.*

*3. Que como consecuencias de las anteriores declaraciones se condene a la ESE HOSPITAL LOCAN SAN JACINTO a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y demás emolumentos dejados de cancelar.*

*4. Que se condene a la ESE HOSPITAL LOCAN SAN JACINTO al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías, de conformidad con el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria que se causa desde el día siguiente a aquel en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, desde el 15 de febrero de 2015.*

*5. Que se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO al pago de la indemnización contemplada en la Ley 244 de 1995 articulo articulo(sic) 2:.- 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 (…) En caso de mora en el pago de las cesantías de los servicios públicos, al entidad obligada reconocerá y cancelara 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 bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.*

*6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. aplicado los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*7. La ESE HOSPITAL LOCAL SNA JACINTO, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

*… ”*

**1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

* Se señalan en los hechos de la demanda que el señor OLMAR JESUS SANJUANELO BARRAZA ingresó a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO el día 16 de abril de 2014 como médico en servicio social obligatorio hasta el 16 de abril de 2015.
* Mediante Resolución 653 de 2014 de la Secretaria de Salud del Departamento de Bolívar, se autoriza al señor OLMAR JESUS SANJUANELO BARRAZA, para la prestación del servicio social obligatorio como médico rural en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO.
* Durante la prestación del servicio social obligatorio en las planillas de liquidación de nómina, mes a mes se observaron las deducciones por concepto de aportes a seguridad social (salud y pensión), sin embargo afirma que dichos pagos nunca se realizaron a las entidades en las que se encontraba afiliado el accionante,
* Asimismo, afirma que tampoco realizó el pago de las prestaciones sociales correspondientes cesantías, vacaciones, primas de servicio.
* Mediante petición de fecha 9 de julio de 2015 el accionante radicó petición con el fin de que se expidiera acto administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, sin embargo la ESE mediante comunicación notificada el día 6 de agosto de 2015 manifestó que en relación a las cesantías, las debe solicitar al FONDO DEL AHORRO, y por otro lado en relación al pago de las prestaciones sociales señaló que dicha entidad no cuenta con los recursos ni disponibilidad presupuestal para acceder a las pretensiones, toda vez que se acogió al Plan de Saneamiento Contable y Financiero por medio del Decreto 1141 de 2013.

**1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: 2, 6, 29 de la Constitución Política, igualmente el artículo 138 del CPACA, Ley 244 de 1995 articulo 2 y demás normas aplicables.

Aduce la parte demandante que el Servicio Social obligatorio es un programa fundamentalmente, orientado a la contribución que han los profesionales de la salud, una vez han obtenido el título profesional, como retribución a la sociedad por su formación superior.

Afirma que quienes están en cumplimiento del SSO deben gozar de las mismas garantías del personal de planta y que estarían sujetos a las disposiciones vigentes en administración e personal, salarios y prestaciones sociales que rigieran en las entidades donde prestara dicho servicio.

**2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 169-177)**

En sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda, señalando que verificada la existencia de una relación laboral entre las partes, le corresponde a la ESE pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho.

En la parte resolutiva del fallo se dispuso:

*“Primero.- DECLARAR no probadas las excepciones de mérito de EXISTENCIA DE LA BUENA FE, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO propuestas por la demandada según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

*Segundo.- DECLARESE la nulidad del oficio 05 de julio del 2015, expedido por la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia mediante el cual el actor pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la entidad, durante el tiempo que estuvo vinculado a dicha dependencia, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.*

*Tercero.- CONDÉNASE ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO-BOLIVAR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor del señor OLMAR JESUS SANJUANELO BARRAZA, las prestaciones sociales de acuerdo a lo señalado por la ley reconocidas 05 de agosto de 2015, esto es; prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, prima de navidad y prima de servicio, de acuerdo con las reglas de causación legal, durante el tiempo que estuvo vinculado el demandante a dicha entidad; según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.*

*Cuarto.- CONDÉNASE a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO-BOLIVAR, a pagar y descontar a la demandante los porcentajes de cotizaciones correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva.*

*Quinto.- DECLARÉSE que el tiempo laborado, se debe computar para efectos pensionales una vez que efectúen los descuentos a la seguridad social a que haya lugar.*

*Sexto.- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA, en relación con las prestaciones sociales que se adeuden exceptuando la sanción moratoria.*

*Séptimo.- Reconocer y pagar al señor OLMAR JESUS SANJUANELO BARRAZA, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, a partir del 22 de octubre del 2015 y hasta cuando se haga efectiva la consignación de las cesantías debidas, siempre y cuando no se hayan consignados las mismas al Fondo Nacional de Ahorro*

*Octavo.- Ejecutoriada esta providencia, expídase copia autentica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta merito ejecutivo, devuélvase los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente."*

**3. LA APELACIÓN (fs. 179-181)**

La demandada en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que el acto demandado no está incurso en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, aduce que la sentencia recurrida se centra a estudiar la procedencia o no de las prestaciones, sin analizar in extenso las excepciones formuladas por la entidad demanda.

Por otro lado afirma que el a quo califica de manera errada el problema jurídico teniendo en cuenta que a título de restablecimiento del derecho el actor solicita que la entidad pague unos derechos legales ya reconocidos, lo cual es una pretensión propio de una demanda ejecutiva y no de una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

**4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 7 de junio de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 28 de agosto de 2018 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

**5. ALEGACIONES**

**5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 17-20)**

El demandante solicita que se confirme el fallo recurrido argumentando que se acreditó la vulneración de los derechos, por lo que el A quo declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

**5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 12-14)**

La entidad accionada ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

**IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

**V.- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar *si ¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozca y pague cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria, prima de vacaciones, prima de servicios, recargos nocturnos, dominicales, festivos por haber laborado como médico en Servicio Social Obligatorio en la Ese Hospital Local San de Jacinto?*

**3. TESIS**

La Sala modificará el numeral **SEGUNDO** de la sentencia impugnada en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado pero solo respecto a la negativa del pago de aportes correspondientes a pensión y salud que la entidad accionada debió trasladar a los Fondos y entidades correspondientes. Así mismo, revocará el numeral **TERCERO** de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y en su lugar **declarará la falta de jurisdicción** y en consecuencia **remitirá** el expediente a los juzgados laborales del Municipio de El Carmen de Bolívar; en consideración a que en dicho numeral se reconocieron y ordenó el pago de las prestaciones relativas a prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, prima de navidad y prima de servicio; no obstante de que ya dichas prestaciones habían sido reconocidas por la entidad demandada, mediante certificación de fecha 5 de agosto de 2015; por lo que el pago de las mismas debió solicitarse a través de la acción ejecutiva ante el jue laboral correspondiente.

Por otra parte, se revocará el numeral **SEPTIMO** y en su lugar se **inhibirá** la Sala de fallar de fondo, respecto de la pretensión dirigida a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; toda vez que se advirtió en el sub examine que en la petición elevada el 9 de julio de 2015 (fls. 21-22), el actor se limitó a solicitar el reconocimiento y pago de las cesantías y de las prestaciones sociales; no incluyendo dentro del objeto de la petición la citada sanción moratoria.

Finalmente, se confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

**4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**4.1 Régimen prestacional de los médicos del servicio social obligatorio**

La Ley 50 de 27 de mayo de 1981, por la cual se creó el servicio Social Obligatorio en el Territorio Nacional, establece en su artículo 1° que las personas con formación Tecnológica o Universitaria deben prestar un Servicio Social Obligatorio, dentro del Territorio Nacional, por un término hasta de un año.

En el artículo 2° ibídem, se indicó que dicho servicio se presta con posterioridad a la obtención del título y es requisito previo para obtener la refrendación del mismo, para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión y en cuanto al régimen salarial y prestacional de quienes se encuentren prestando el Servicio Social Obligatorio, en artículo 6°, dispuso:

*“Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se 1 S.S.O., corresponde a Servicio Social Obligatorio. aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio.”*

El Decreto 2396 de 28 de agosto de 1981 por el cual se dictaron disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del Área de la Salud, en el artículo 6° dispuso que los egresados del programa universitario de medicina, entre otros, debían cumplir el citado servicio. Al respecto indicó: *“Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan a las entidades a las cuales se vinculen.”*

A su vez el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución No. 795 de 1995 (Fls. 122- 123), estableció los criterios técnico administrativo para la prestación del Servicio Social Obligatorio, de la siguiente manera:

*“Artículo 1º. Establecer los siguientes criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y locales de Salud, certificadas, aprueben y renueven las plazas para el ejercicio del Servicio Social Obligatorio. (...)*

*7. La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso la remuneración será inferior a los cargos en planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.*

*8. El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc. (...)*

*Artículo 10. Las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de la planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones. (...)*

*Artículo 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.”*

**5. CASO CONCRETO**

**5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante escrito radicado el nueve (09) de julio de dos mil Quince (2015), el demandante presentó ante la ESE HOSPITAL DE SANJACINTO -BOLIVAR, solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a las que considera que tiene derecho. (Fls. 21-22 del expediente).

5.1.2. Obra en el expediente comunicación de fecha 5 de julio de 2015 expedida por la ESE HOSPITAL LOCAL SN JACINTO en la cual le informa al accionante que dicha entidad no cuenta con los recursos ni la disponibilidad presupuestal para acceder a sus pretensiones. (Fl. 23-24)

5.1.3. Obra en el expediente certificación de fecha 5 de agosto de 2015 en la cual la ESE HOSPITAL LOCAN SAN JACINTO manifiesta que le adeuda al accionante prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, prima de navidad y prima de servicio del año 2015. (Fl. 25)

5.1.4. Obra en el expediente certificación de fecha 17 de abril de 2015 en la cual la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO manifestó que el señor OLMAR DE JESUS SANJUANELO BARRAZA laboró en dicha entidad como médico en servicio social obligatorio desde el 16 de abril de 2014 hasta el 16 de abril de 2015(Fl. 26 del expediente)

5.1.5 Obra en el expediente Resolución No. 653 del 29 de julio de 2014 mediante el cual la Secretaria de Salud del Departamento de Bolívar autoriza al accionante la prestación del Servicio Social Obligatorio como médico rural en la ESE HOSPITAL LOCAN SAN JACINTO. (Fl. 27)

5.1.6 Obra en el expediente certificado de afiliación de fecha 20 de abril de 2015 del accionante a SaludCoop en la cual se advierte que su estado actual esta suspendido y la razón del estado se debe a una mora mayos a 120 dias. (Fl. 29)

5.1.7 Obra en el expediente liquidación de nómina del 15 de abril de 2014 hasta el 15 de abril de 2015 del señor Sanjuanelo Barraza en la cual se advierte el pago de sueldo, salud y pensión. (Fl. 3042)

**5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

A través del presente medio de control, el señor OLMAR DE JESUS SANJUANELO BARRAZA solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación de fecha 5 de julio de 2015, mediante el cual se negó al accionante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, primas de vacaciones, servicios, recargos por trabajo nocturno, dominicales, festivos, así como la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías; a las cuales tiene derecho por haberse desempeñado como médico en servicio social obligatorio en dicha entidad desde el 15 de abril de 2014 hasta el 15 de abril de 2015.

El A quo por su parte, concedió las pretensiones de la demanda, señalando que verificada la existencia de una relación laboral entre las partes, le corresponde a la ESE pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor. En ese sentido, en el fallo recurrido, en síntesis, se dispuso:

i.- Declarar la nulidad del oficio 05 de julio del 2015, expedido por la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, mediante el cual el actor pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones social a la entidad accionada.

ii.- A título de restablecimiento del derecho, se condenó a la accionada a reconocer y pagar a favor del demandante, las siguientes prestaciones sociales: prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, prima de navidad y prima de servicio.

iii.- Igualmente se condenó a la demandad, a pagar y descontar al demandante los porcentajes de cotizaciones correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes.

iv.- Se ordenó que el tiempo laborado, se debe computar para efectos pensionales una vez que efectúen los descuentos a la seguridad social a que haya lugar.

v.- Así mismo se condenó a la demandada al pago la sanción moratoria a partir del 22 de octubre del 2015 y hasta cuando se haga efectiva la consignación de las cesantías debidas, siempre.

A su turno, la demandada en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que el acto demandado no está incurso en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, aduce que la sentencia recurrida se centra a estudiar la procedencia o no de las prestaciones, sin analizar in extenso las excepciones formuladas por la entidad demanda.

Por otro lado afirma que el a quo califica de manera errada el problema jurídico teniendo en cuenta que a título de restablecimiento del derecho el actor solicita que la entidad pague unos derechos legales ya reconocidos, lo cual es una pretensión propio de una demanda ejecutiva y no de una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

En primer lugar, es dable precisar que el accionante, mediante petición de fecha 9 de julio de 2015 (fls. 21-22), solicitó ante la accionada de manera genérica el reconocimiento y pago de las cesantías y prestaciones sociales.

La accionada mediante certificación de fecha 5 de agosto de 2015 (fl. 25), reconoce deberle al accionante las siguientes prestaciones:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| CONCEPTO | MODALIDAD | AÑO DEUDA | VALOR |
| PRIMA DE SERVICIOS | NOMINA | 2015 | $2.151.640 |
| BONIFICACION SERVICIOS PRESTADOS | NOMINA | 2015 | $911.665 |
| BONIFICACION ANTIGÜEDAD | NOMINA | 2015 | $325.595 |
| PRIMA DE NAVIDAD | NOMINA | 2015 | $2.270.826 |
| PRIMA DE SERVICIOS | NOMINA | 2015 | $1.572.351 |

Así las cosas, al contener dicha certificación una obligación clara, expresa y exigible, presta mérito ejecutivo para exigir su cumplimiento, en los términos del artículo 422 del CGP, ante la jurisdicción laboral ordinaria a través de la acción ejecutiva[[1]](#footnote-1), y en consecuencia dichas pretensiones no pueden ser planteadas en sede judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que este medio se ventila a través de un proceso declarativo, en el cual se persigue justamente el reconocimiento de un derecho que está en controversia; lo que no ocurre en el sub judice.

En este sentido, respecto de las pretensiones anotadas en precedencia, el A quo debió declarar la falta de jurisdicción y remitir la demanda a la jurisdicción laboral, conforme a lo normado en el artículo 168 del CPACA.; sin embargo el A quo en el numeral tercero de la pate resolutiva de la sentencia apelada, reconoció y ordenó el pago de dichas prestaciones; por lo que a juicio de esta Corporación, se debe revocar dicha decisión, y en su lugar declarar la falta de jurisdicción y remitir el expediente respecto de dichas prestaciones al juez laboral ordinario.

Establecido lo anterior, continúa la Sala con el estudio del recurso de alzada; en este orden, de las pruebas arrimadas al plenario, en efecto se advierte que el accionante se desempeñó como Médico rural entre el 16 de abril de 2014 hasta el 16 de abril de 2015, cumpliendo satisfactoriamente el Servicio Social Obligatorio en la ESE Hospital Local San Jacinto, siendo por lo tanto, una vinculación legal y reglamentaria.

Como bien lo establecen los artículos 10 y 12 de la Resolución No. 795 de 1995, del Ministerio de Salud, *“por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio”,* las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deben hacer la equivalencia salarial delos cargos del Servicio Social Obligatorio con los de la planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones, así mismo, estos cargos están sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.

En este sentido, para la Sala, a partir del 16 de abril de 2014 el actor tiene derecho a que se le reconozca y paguen todas las prestaciones sociales de que son beneficiarios los médicos de dicha entidad territorial como producto del tiempo laborado.

Ahora bien, en relación a la pretensión dirigida a obtener el reconocimiento y pago de **cesantías, intereses de cesantías,** **recargos nocturnos, dominicales y festivos**, precisa esta colegiatura que si bien el actor lo solicitó en el libelo demandatorio, y el A quo abordó su estudio en la parte considerativa (Fl. 176-reverso) de la providencia apelada, concluyendo que el actor tenía derecho a dichas prestaciones; no lo consignó expresamente en la parte resolutiva, incumpliendo con lo normado en el inciso segundo del artículo 280 del CGP, que dispone: *“la parte resolutiva se proferirá…; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones…”*. No obstante la falta de congruencia del fallo objeto de censura: el actor no fue diligente en solicitar la aclaración o adición de la providencia; como tampoco utilizó el recurso de alzada; por lo que no es procedente para la Sala emitir pronunciamiento alguno sobre dicho extremo de la litis.

Finalmente, solicita la parte demandante el reconocimiento y pago de una **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas**, causadas por el período comprendido entre el 16 de abril de 2014 y el 16 de abril de 2015, por haberse producido la desvinculación del servicio; pretensión a la cual accedió el A quo, en el numeral séptimo de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

Sobre lo anterior, la Sala advierte que el demandante no solicitó en sede gubernativa, el pago de dicha sanción moratoria; pues en la petición elevada el 9 de julio de 2015 (fls. 21-22), se limitó a solicitar el reconocimiento y pago de las cesantías y de las prestaciones sociales; no incluyendo dentro del objeto de la petición la citada sanción moratoria; pues si bien es cierto que en el encabezado de la petición invoca como fundamento de la misma la Ley 244 de 1995; no lo es menos, que en el acápite contentivo del objeto de la petición no se relaciona la sanción moratoria; lo que conduce a concluir que dicha pretensión no fue formulada en sede gubernativa; ya que al igual que en la demanda, en las solicitudes que se formulen ante la administración tendientes a provocar la expedición de un acto administrativo que cree, modifique o extinga una situación jurídica, las peticiones deprecadas, deben ser expresas y claras.

Aunado a lo anterior, la administración goza del privilegio de la decisión previa, en virtud del cual, no puede ser llevada a juicio contencioso por pretensiones respecto de las cuales no se le ha solicitado previamente un pronunciamiento.

Al respecto, ha precisado el Consejo de Estado lo siguiente[[2]](#footnote-2):

*Corresponde al actor reclamar en la vía gubernativa las pretensiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial. Así lo manda el privilegio de la decisión previa conforme al cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. La reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste; y para el administrado también puede resultar ventajosa ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito.*

Conforme lo expuesto, al demandante le correspondía probar que la sanción moratoria objeto de demanda fue pedida en sede administrativa, sin embargo no aparece en el expediente copia de la petición respectiva, dado que en la petición de fecha 7 de julio de 2015 (Fl. 21-22), solo solicitó lo concerniente a las cesantías y prestaciones sociales; pero la sanción moratoria no es una prestación social[[3]](#footnote-3), por lo que no se puede considerar incluida dentro de dicha petición.

Por las anteriores consideraciones, se revocará el numeral séptimo de la sentencia recurrida y en su lugar, se inhibirá la Sala de pronunciarse de fondo sobre dicha pretensión.

**6. Condena en Costas**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en el presente asunto, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**VI. FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

**“** *DECLARESE la nulidad del oficio 05 de julio del 2015, expedido por la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en cuanto negó al actor, el pago correspondiente a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado en que prestó sus servicios”.*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia impugnada, y en su lugar **DECLARAR** la falta de Jurisdicción, y en consecuencia **REMITIR** el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de El Carmen de Bolívar, respecto de las pretensiones relativas a: prima de servicios 2015, bonificación por servicios prestados 2015, bonificación por antigüedad 2015, prima de navidad y prima de servicios 2015; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral **SEPTIMO** de la sentencia impugnada, y en su lugar **INHIBIRSE** para fallar de fondo; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia impugnada.

**QUINTO: NO CONDENAR** en costas a la parte demandada.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_*

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. Con fundamento en el artículo 104 del CPACA, en armonía con el 297 y s.s. ibídem, dicha ejecución no sería competencia de la jurisdicción contenciosa. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”, sentencia del nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00629-01(2270-04) [↑](#footnote-ref-2)
3. |  |
   | --- |
   | Las prestaciones sociales son beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente almente al Salario para atender sus necesidades o cubrir riesgos originados en el desarrollo de su actividad laboral. |
   |  |

   [↑](#footnote-ref-3)