Cartagena de Indias D, T y C, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

1. **RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **Radicado** | **13-001-23-33-000-2015-00053-00** |
| **Demandante** | **HERNANDO ANTONIO ESMERAL MANOTAS** |
| **Demandado** | **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** |
| **Tema** | **PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES** |
| **Magistrado Ponente**  | **LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**  |

1. **PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor HERNANDO ESMERAL MANOTAS en contra del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

1. **ANTECEDENTES**
	* + 1. **LA DEMANDA[[1]](#footnote-1).**
	1. **PRETENSIONES.**

En síntesis, solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la no respuesta a la petición de fecha 13 de octubre de 2011, por la cual se solicitó el pago de salarios y prestaciones sociales, la indemnización moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías al fondo de cesantías, la indemnización moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, por no cancelación oportuna del auxilio de cesantías, y demás emolumentos debidos.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de dichas prestaciones económicas.

**1.2** **HECHOS**

El actor fue nombrado en la Gobernación de Bolívar como Director Liquidador del instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, mediante Resolución No. 1423 del 3 de noviembre de 2005, y declarado insubsistente el 11 de febrero de 2009 mediante Resolución No. 000112 de 2 de febrero de 2009, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud.

En los meses correspondientes a enero, febrero, marzo y abril de 2008, se le hicieron anticipos a su salario, quedando pendiente de pago la suma de $1.925.000 por cada mes, para un total de $7.700.000.

Entre los meses de mayo a diciembre de 2008 y enero y febrero de 2009, no se le cancelaron los salarios mensuales, quedando pendiente de pago la suma de $38.500.000.

A la terminación del vínculo laboral, no se le cancelaron los salarios adeudados ni las prestaciones sociales correspondientes, pese a haberlo solicitado; por lo que el 13 de octubre de 2011 presentó reclamación administrativa, sin que hasta la fecha la Gobernación de Bolívar diera respuesta.

**1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE NULIDAD.**

Como normas violadas señala los artículos 1, 25 y 122 de la Constitución Política; artículo 17 literal c del Decreto 2567 de 1946; parágrafo del artículo 1º de la Ley 65 de 1946; artículos 1, 2 y parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Como cargos de nulidad, expone la parte demandante que, dado que la resolución de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y salarios adeudados nunca fue expedida, se vulneraron sus derechos laborales consagrados en las normas invocadas.

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 54 - 56), notificación a las partes (fls. 61).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA y se prescindió por innecesaria de la audiencia de pruebas; posteriormente se corrió traslado por escrito a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto (Fls. 124 – 127 y 139).

La parte demandada descorrió el traslado, reiterando lo expuesto en el memorial de contestación (Fls. 144 - 148).

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Departamento de Bolívar se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en atención a lo siguiente:

La entidad territorial no es la llamada a responder por las pretensiones del actor, por cuanto la liquidación del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones fue llevada a cabo por la Superintendencia de Salud, proceso en el que no se estableció como deudor solidario al Departamento de Bolívar. (Fls. 69 – 74)

1. **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.

1. **CONSIDERACIONES**
2. **Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

1. **Problema jurídico.**

La Sala encuentra que el problema jurídico, se centra en determinar si es nulo el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo del Departamento de Bolívar frente a la petición de fecha 13 de octubre de 2011, por la cual el actor solicitó el pago de salarios, prestaciones sociales como cesantías, primas, intereses de cesantías y vacaciones), indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, así como por el no pago oportuno de las mismas; y en consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento y pago de dichos emolumentos.

1. **Tesis de la sala.**

La Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, en razón a que operó el término de prescripción del derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas.

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

**4. Marco normativo y jurisprudencial.**

**4.1 Régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.**

Es dable precisar que las prestaciones sociales han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-823 de 2006 realizó una distinción en las prestaciones sociales de la siguiente manera:

*“La ley laboral clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en dos grandes grupos :****(i) Las prestaciones comunes****, que son aquellas que corren a cargo de todo empleador independientemente de su capital; pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado, overoles, protección a la maternidad, auxilio funerario, auxilio de cesantía;****(ii) las prestaciones especiales****, que por el impacto económico que conllevan, están a cargo de ciertas empresas  atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y seguro de vida colectivo.”*

Ahora bien, la competencia que posee el Gobierno nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, se encuentra consagrada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política los cuales señalan que corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; para tal efecto el legislador expidió la Ley 4ª de 1992.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

*“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. ”*

Por lo anterior, el Gobierno nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1919 de 2002 “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”, el cual establece en su artículo 1° lo siguiente:

 *“****ARTÍCULO******1.-****A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.”*

Teniendo en cuenta lo expresado, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

a) Vacaciones;

b) Prima de vacaciones;

c) Bonificación por recreación;

d) Prima de navidad;

e) Subsidio familiar;

f) Auxilio de cesantías;

g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;

h) Dotación de calzado y vestido de labor;

i) Pensión de jubilación;

j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;

k) Pensión de sobrevivientes;

l) Auxilio de enfermedad;

m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

n) Auxilio funerario;

ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico;

o) Pensión de invalidez;

p) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;

q) Auxilio de maternidad.

**4.2 De la prescripción de las prestaciones sociales[[2]](#footnote-2).**

Por regla general, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, las prestaciones sociales prescriben en tres años, contados a partir de su exigibilidad.

*“Artículo 41º.- 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.”.*

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado (entre ellos las cesantías), no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.[[3]](#footnote-3), a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Al respecto, en sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado[[4]](#footnote-4), radicado Interno No. 4238-2001, se manifestó:

*“…* ***La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la PRESCRIPCIÓN contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares****, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978.*

*…”* (Negrillas fuera de texto).

Debe resaltarse que la prescripción de un derecho es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del C.P.AC.A., en la sentencia definitiva debe el juez administrativo decidir sobre “las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”, y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos.

Conforme lo expuesto, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

1. **EL CASO CONCRETO.**
	1. **Hechos relevantes probados.**

- Mediante Resolución No. 1423 del 3 de noviembre de 2005, el Gobernador de Bolívar designó como Liquidador del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena al señor HERNANDO ESMERAL MANOTAS; tomando posesión de dicho cargo en la misma fecha (Fls. 40 – 42).

- El 2 de febrero de 2009, mediante Resolución No. 000112, la Superintendencia Nacional de Salud asumió el proceso de intervención y liquidación de la Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena en Liquidación, y separó de cargo de liquidador al señor Hernando Esmeral Manota. (Fls. 43 – 51)

- El día 13 de octubre de 2011 el actor elevó petición dirigida al Gobernador de Bolívar, solicitándole expedir la resolución por la cual se le reconozca y ordene el pago de los salarios adeudados y las prestaciones sociales incluyendo el auxilio definitivo de cesantías, así como la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas (Fls. 13 – 14).

- El Departamento de Bolívar reconoció al acto la suma de $212.527.646 por concepto de la condena ordenada en un proceso de reparación directa promovido por el actor contra dicho ente territorial, en razón del cual se le liquidaron sueldos y prestaciones como prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad cesantías y auxilio educativo, dentro del período laborado por el actor entre enero de 2003 y noviembre de 2005 (Fls. 83 – 102).

* 1. **Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el presente asunto, se advierte que con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de salarios adeudados, así como las prestaciones sociales a que tiene derecho, la indemnización moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías al fondo de cesantías, y la indemnización moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, por no cancelación oportuna del auxilio de cesantías.

Para resolver el problema jurídico, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, si es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas por el actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable precisar que se encuentra acreditado en el sub examine que el actor fue designado mediante Resolución No. 1423 del 3 de noviembre de 2005, como Liquidador del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, tomando posesión de dicho cargo en la misma fecha (Fls. 40 – 42).

Así mismo, que el 2 de febrero de 2009, mediante Resolución No. 000112, la Superintendencia Nacional de Salud asumió el proceso de intervención y liquidación de la Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena en Liquidación, y separó de cargo de liquidador al señor Hernando Esmeral Manota.

En este sentido, si bien es cierto la entidad demandada reconoció y pagó la suma de $212.527.646 por concepto de salarios y prestaciones sociales, dicha suma fue reconocida por la labor del actor en un período diferente al asunto que nos ocupa, toda vez que fue liquidado entre el mes de enero de 2003 y el mes de noviembre de 2005, y lo pretendido en este proceso comprende acreencias laborales causadas entre el 3 de noviembre de 2005 y el 2 de febrero de 2009, no existiendo prueba del pago de las mismas por parte del ente territorial.

Ahora bien, tal como quedó esbozado en el marco normativo expuesto en precedencia, el derecho al pago de dichas acreencias laborales está sujeto al término prescriptivo de 3 años, contados a partir de su exigibilidad, esto es, desde la terminación de la relación laboral, lo que ocurrió el 2 de febrero de 2009, por lo que el actor tenía hasta el 2 de febrero de 2012 para reclamar el reconocimiento y pago de dichas acreencias, interrumpiendo el término prescriptivo por un lapso igual el día 13 de octubre de 2011 al reclamar el pago de las referidas acreencias; sin embargo, solo acudió a la jurisdicción contencioso administrativa a solicitar el pago de las mismas el 28 de enero de 2015, cuando había operado el término prescriptivo, toda vez que tenía hasta el 13 de octubre de 2014 para demandar su pago.

En este orden, la Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda por haber operado el término de prescripción del derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas.

**6.** **Condena en Costas.**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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: NEGAR** las pretensiones de la demanda por haber operado la prescripción del derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas por el señor HERNANDO ANTONIO ESMERAL MANOTAS contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

 **ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

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

1. Folios 1 - 10 [↑](#footnote-ref-1)
2. Apartes de este marco normativo y jurisprudencial vienen expuestos en la sentencia de veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), expedida por el CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN “B”-Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D. C., Radicación número: 080012331000201200388 01-No. Interno: 4346-13-Actor: MARIA DEL SOCORRO CHISMAS ACEVEDO-Demandado: INSTITUTO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.- [↑](#footnote-ref-2)
3. “Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Posición reiterada por el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 050012331000199901198-01 (0005-2008) Actor: Carlos Mario Jaramillo López, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. [↑](#footnote-ref-4)