



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Bogotá, D. C., 25 de septiembre de 2017.
SE. 088

Radicado: 130012331000200800283 01 (0043-2013)
Actor: Fidias Miguel Álvarez Marín
Demandado: Academia de Historia de Cartagena de Indias y otro.
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró la nulidad del acto ficto demandado, probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento del Bolívar y no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud sustantiva de la demanda y la innominada, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Fidias Miguel Álvarez Marín, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Academia de Historia de Cartagena y al Departamento de Bolívar.

Pretensiones

1. Se declare la existencia del silencio administrativo negativo frente a la petición de 20 de enero de 2004 para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y demás emolumentos a que tenía derecho por haber laborado durante más de 18 años para la Academia de Historia de Cartagena.
2. Se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y demás emolumentos a que tenía derecho.
3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y emolumentos a que tiene derecho, en las siguientes cuantías:

Cesantías:	\$18.250.160.00
Intereses de cesantías:	\$ 1.825.016.00
Prima de vacaciones:	\$ 1.825.016.00
Prima de navidad:	\$ 3.650.032.00
Aportes a salud:	\$ 17.520.153.60
Aportes a pensión:	\$ 25.458.973.20
Total:	\$ 68.526.350.80

4. Que se dé cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.
5. Que se condene en costas a las demandadas.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor Fidas Miguel Álvarez Marín, prestó sus servicios a la Academia de la Historia de Cartagena desde el 15 de abril de 1985 hasta el 9 de enero de 2004, fecha en la cual se retiró del servicio dado que su nombramiento fue declarado insubsistente mediante Resolución 001 de 7 de enero de 2004, proferida por el presidente de entidad.
2. En dicha Academia desempeñó distintas funciones como: asistente de Presidencia, arquitecto Restaurador del Palacio de la Inquisición y también colaboró en la administración del Museo Histórico de Cartagena, entre otras labores. El último cargo que desempeñó fue el de secretario administrativo.
3. El actor, mediante escrito de 15 de febrero de 2002, solicitó a la Academia de la Historia de Cartagena una licencia no remunerada e indefinida, la cual fue concedida con Resolución sin número de 16 de febrero de 2002 a partir de la expedición de la misma. De igual forma, otorgó al demandante vacaciones proporcionales de 13 días, desde el 28 de enero de 2002.
4. El 5 de enero de 2004, el demandante le informó al presidente de la Academia su deseo de reintegrarse nuevamente a sus labores, sin embargo, el Consejo Directivo, en Acta 001 de 7 de enero del mismo año, decidió no restituirlo a su cargo y declarar insubsistente su nombramiento, decisión que se materializó mediante Resolución 001 del 7 de enero de 2004 que además resolvió suprimir el empleo, acto que le fue notificado el 9 del mismo mes y año.
5. El 20 de enero de 2004 el actor a través de apoderada, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tenía derecho, como consecuencia de la prestación de sus servicios de manera ininterrumpida por el término de 18 años y posterior retiro.

6. La Academia de la Historia de Cartagena no dio respuesta a la petición de los derechos prestacionales reclamados por el actor.
7. Según afirmó la parte demandante, la omisión de la entidad le ha causado grandes perjuicios, pues el no reconocimiento de sus prestaciones sociales implica un detrimento para su patrimonio.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas el artículo 4.º de la Constitución Política; la Ley 4ª de 1992; Ley 100 de 1993; artículos 52, 54, 55 y 83 del Código de Procedimiento Civil y 267 del Código Contencioso Administrativo.

Como concepto de violación expuso que dados los derechos laborales de los cuales gozan los empleados públicos, así como las garantías constitucionales establecidas en aras de proteger la propiedad privada y la libre empresa, en caso de separación del servicio, se debe indemnizar al trabajador con la finalidad de no atentar contra el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues aunque sea por causas lícitas no se exime de la obligación de resarcir el daño.

Del mismo modo, indicó que la Academia de la Historia de Cartagena debe pagar las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos a que tiene derecho por haber laborado en la entidad por más de 18 años en la categoría de empleado público de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con la clasificación del Decreto 1042 de 1978 y del artículo 1.º de la Ley 67 de 1987, según el cual, los empleos del nivel directivo son de libre nombramiento y remoción, y excepcionalmente lo son, aquellos que impliquen un grado considerable de confianza.

En ese orden, puntualizó que el régimen prestacional que le es aplicable, es el establecido por la Ley 4.^a de 1992, en consideración a su calidad de empleado público del nivel territorial, por ello, al momento de retirarlo la demandada debió proceder al pago de las cesantías, intereses, prima de servicios, bonificaciones, vacaciones, prima de navidad, así como los aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, y todos los establecidos por la Ley 100 de 1993, que nunca se le hicieron, además de las indemnizaciones y sanciones por el no pago oportuno de las acreencias laborales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Academia de la Historia de Cartagena (folios 58 a 63)

El apoderado de la Academia de la Historia de Cartagena indicó: «esta institución está ilíquida y no tiene con que (sic) pagar las prestaciones sociales solicitadas».

Seguidamente, propuso la excepción de inepta demanda, la cual sustentó en los siguientes argumentos:

- No cumplió con el requisito exigido por el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo según el cual la demanda debe dirigirse al juez competente, pues la presente no estuvo dirigida al Tribunal Administrativo de Bolívar sino a un juzgado administrativo.
- La demanda no fue presentada ante el secretario del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme lo exige el artículo 142 del Código Contencioso Administrativo.
- No cumplió con el requisito del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, puesto que no se indicaron cuáles son las normas vulneradas, de manera que correspondan con el concepto de violación expuesto.

- La parte demandante solamente agotó la vía gubernativa frente a la Academia de la Historia de Cartagena pero no frente al Departamento del Bolívar.

Departamento de Bolívar (folios 66 a 75)

El apoderado del ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, para el efecto, sostuvo que el actor no demostró su calidad de empleado público, puesto que no acreditó el acto de nombramiento, la posesión y la disponibilidad presupuestal correspondiente. Adicionalmente, advirtió que aunque el demandante afirmó que desempeñó funciones públicas, lo cierto es que no se probaron los elementos de la existencia de los empleos estatales, determinados por el artículo 122 de la Constitución Política, estos son la existencia del empleo en planta de personal de la entidad y la determinación de las funciones propias del cargo.

En relación con este mismo punto, agregó que los documentos aportados por el señor Fidias Miguel Álvarez Marín no acreditan su condición de empleado público puesto que no son *regularizantes de una situación administrativa*.

Igualmente propuso los siguientes medios exceptivos:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Al respecto aseguró que la Academia de la Historia de Cartagena es un establecimiento público con personería jurídica y autonomía administrativa, situación que implica que tiene la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, y ante una eventual condena será dicha entidad la que deba responder por las acciones u omisiones que se desprendan de sus decisiones administrativas.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda:** En este sentido afirmó que la demanda no cumplió con todos los requisitos de forma establecidos por la ley, concretamente el de la indicación de las normas violadas, toda vez que no manifestó de manera clara y precisa cuáles son las disposiciones que considera vulneradas con el acto demandado.
- **Prescripción:** frente al pago de los dineros reclamados.
- **La innominada.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Departamento de Bolívar (folios 255 a 259): en esta oportunidad solicitó se tuvieran en cuenta las explicaciones que dio en la contestación de la demanda y complementariamente presentó los siguientes razonamientos:

En relación con la prescripción, precisó que el señor Fidas Miguel Álvarez Marín presentó la solicitud de pago de las prestaciones adeudadas el 20 de enero de 2004, lo cual lleva a inferir que el fenómeno en mención operó el 19 de enero de 2008, y en el caso de las vacaciones el 8 de enero de 2008, no obstante, la demanda fue radicada el 1.º de abril de 2008 y notificada a los demandados el 30 de abril y el 5 de mayo de 2009, lo que quiere decir que tampoco se interrumpió judicialmente la prescripción de los derechos reclamados que puede ser declarada aun de oficio.

De igual forma propuso las excepciones de:

- Falta de jurisdicción e ineptitud sustancial de la demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, pues nunca presentó petición alguna ante dicha entidad.

- **Inexistencia de título de imputación y de relación laboral o reglamentaria:** Argumentó que no está probada la existencia de una relación laboral como empleado público o como trabajador oficial del Departamento de Bolívar, ni demostró el nexo causal por el cual aquella entidad debiera asumir la carga que le corresponde a la Academia de la Historia de Cartagena.
- **Omisión probatoria:** El actor no probó la existencia de las normas jurídicas de alcance no nacional que pretende hacer valer como lo exige el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo, tales como la Ordenanza 056 ni la naturaleza jurídica de su vinculación.

Finalmente solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y que se condene en costas a la parte demandante.

No intervinieron en esta instancia procesal ni el actor ni la Academia de la Historia de Cartagena ni el agente del Ministerio Público.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del acto ficto demandado, probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento del Bolívar y no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud sustantiva de la demanda y la innominada, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el siguiente razonamiento:

Como primera medida se refirió a las excepciones propuestas para indicar respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva, que si bien está demostrado que la Academia de la Historia de Cartagena tiene el carácter de corporación oficial adscrita al Departamento del Bolívar por disposición de la Ley 56 de 1918, también es cierto que no

se encontró acreditado que dicha institución tenga personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y que tuviera la capacidad de comparecer por sí misma al proceso.

En relación con la ineptitud de la demanda consideró que no se configura pues en el escrito introductor se señalaron las normas que se consideraban vulneradas con el acto acusado, y se expuso en debida forma con concepto de violación de las mismas.

En lo atinente al fondo del asunto estimó que dentro del proceso se demostró la existencia de una relación laboral entre el actor y la Academia de la Historia de Cartagena de Indias, durante el periodo comprendido entre el 15 de abril de 1985 y el 9 de enero de 2004, lo anterior en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, dado que la misma entidad certificó que el interesado estuvo vinculado durante el periodo comprendido entre el 15 de abril de 1985 y el 9 de enero de 2004, tiempo de servicios respecto del cual la entidad no demostró haberle pagado al demandante las acreencias laborales que en esta oportunidad reclama.

Como consecuencia de lo anterior concluyó que se desvirtuó la presunción de legalidad del acto ficto acusado, por lo que procedió a declarar su nulidad, sin embargo, no ordenó el restablecimiento del derecho por encontrar probada la excepción de prescripción, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario, el Decreto 1848 de 1969, artículo 102, dado que el actor presentó la petición ante la administración el 20 de enero de 2004 para reclamar las acreencias laborales correspondientes al período comprendido entre el 15 de abril de 1985 y el 9 de enero de 2004, es a partir de la fecha de la petición que se contabiliza el término de 3 años, que culminó el 20 de enero de 2007. Lo anterior quiere decir que para el 1.º de abril de 2008, cuando acudió el demandante a la jurisdicción

de lo contencioso administrativo para iniciar la acción correspondiente, ya había operado el fenómeno prescriptivo.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que la misma sea revocada. Lo anterior por cuanto en su sentir el Tribunal desconoció que tratándose de un acto ficto producto del silencio administrativo negativo, no opera la caducidad de la acción consagrada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y se suspende el fenómeno de la prescripción.

Igualmente, afirmó que la declaratoria de nulidad del acto presunto genera que el vínculo laboral continúe vigente pues el acto de insubsistencia del nombramiento y de supresión del cargo no tiene validez, en ese orden, la relación laboral entre la Academia de Historia de Cartagena de Indias y el señor Álvarez Marín continúa vigente sin solución de continuidad, razón por la cual no hay lugar a declarar la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Departamento de Bolívar insistió en las razones que expuso en sus intervenciones anteriores e hizo especial énfasis en la inexistencia de la vinculación del señor Álvarez Marín con dicho ente territorial, pues la relación laboral se dio entre aquel y la Academia de la Historia de Cartagena, entidad que solamente se encuentra adscrita, carácter que de manera alguna traslada a la entidad territorial las obligaciones laborales que llegue a tener.

Finalmente reiteró las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa y prescripción.

La Academia de la Historia de Cartagena no intervino en esta instancia procesal.

Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado (folios 304 a 307)

Solicitó que se confirme la decisión apelada, por considerar que la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo solo afecta el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, pero no se extiende a la existencia de la relación laboral, comoquiera que esta terminó en el momento mismo en el que se le comunicó la insubsistencia de su nombramiento, acto que no fue objeto de controversia.

Ahora bien, sobre la prescripción de las prestaciones sociales, concluyó que a pesar de que la interrumpió con la petición que presentó, la misma operó antes de que el actor radicara la demanda, es decir, del 1.º de abril de 2008, lapso que se ha superado, por lo que perdió su oportunidad para reclamar los derechos prestacionales.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 328¹ del Código General del Proceso², el juez de segunda

¹ **Artículo 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

² Sobre la aplicación del Código General del Proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ver el Auto de unificación del 25 de junio de 2014 del Consejo de Estado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 49.299; y sobre la aplicación en procesos

instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación y no puede hacer más desfavorable la situación del apelante único, a no ser que la razón de la modificación fuera indispensable para reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Problemas jurídicos

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿La decisión del *a quo* de declarar la nulidad del acto presunto por el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas adeudadas implica que la relación laboral entre la Academia de Historia de Cartagena de Indias y el señor Fidas Miguel Álvarez Marín continua vigente sin solución de continuidad?

¿El silencio administrativo negativo suspende el fenómeno de la prescripción?

¿En el presente asunto se configuró el fenómeno de la prescripción?

De no ser así, ¿qué prestaciones debe pagar la Academia de la Historia de Cartagena de Indias al señor Fidas Miguel Álvarez Marín?

Primer problema jurídico

¿La decisión del *a quo* de declarar la nulidad del acto presunto por el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas adeudadas implica que la relación laboral entre la Academia de Historia de Cartagena de Indias y el señor Fidas Miguel Álvarez Marín continua vigente sin solución de continuidad?

iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984, ver el auto del 6 de agosto de 2014, del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Exp.49299.

Obligatoriedad y presunción de legalidad del acto administrativo

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, consagra la regla general de obligatoriedad de los actos administrativos, al prever:

«Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1.º) Por suspensión provisional.

2.º) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3.º) Cuando al cabo de (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4.º) Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5.º) Cuando pierda su vigencia.»

Tal carácter fue entendido por la Corte Constitucional «[...] por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración»³, efecto que encuentra sustento en la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos y que la Sección Segunda definió como:

«una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro

³ Corte Constitucional sentencia T-382 de 1995.

de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad.»⁴

La presunción de legalidad como atributo de los actos administrativos los dota de plena eficacia y obligatoriedad y se trata de una presunción legal de que se ajusta en su forma y contenido a las normas superiores de orden constitucional, legal y demás reglas jurídicas que deban atender, condición que se puede desvirtuar demostrando ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ha incurrido en algún vicio que conlleve a su nulidad total o parcial⁵.

El caso concreto

En el expediente está acreditado que mediante la Resolución del 16 de febrero de 2002 (ff. 14 y 15), el presidente de la Academia de la Historia de Cartagena le concedió al señor Fidias Miguel Álvarez una licencia no remunerada a partir del 16 de febrero de 2002, fecha desde la cual no volvió a prestar sus servicios para la referida entidad, es decir que desde ese momento no se volvieron a causar prestaciones en su favor.

Igualmente, que por medio de la Resolución 001 del 7 de enero de 2004 (ff. 19 y 20) se declaró insubsistente su nombramiento y se dispuso la supresión del empleo de secretario administrativo, decisión de la cual fue enterado el 9 de enero de 2004 (f. 22). El 20 de ese mismo mes presentó la petición de las acreencias laborales (f. 24).

En la demanda que radicó el 1.º de abril de 2008 (f. 9) solicitó la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo en el que incurrió la Academia de la Historia de Cartagena

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de febrero de 1994, radicación 6264, Actor: Blas Hernandez Olascoaga.

⁵ En este sentido se puede consultar la providencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2016, Radicación: 05001-23-33-000-2012-00177-01(20790), Actor: Álvaro Gutierrez Perez.

frente a la petición del 20 de enero de 2004 y como consecuencia de ello el reconocimiento y pago de los valores adeudados.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala emerge con claridad que en el libelo inicial no se deprecó la nulidad del Resolución 001 del 7 de enero de 2004 que declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante y la supresión del cargo que venía desempeñando en la entidad.

En esas condiciones, la declaratoria de nulidad del acto demandado decretada por al *a quo* de manera alguna implica su continuidad en el servicio pues, evidentemente, el acto que definió su situación de retiro, conserva su presunción de legalidad, condición de la cual se derivan las consecuencias antes anotadas.

Conclusión: La decisión del *a quo* de declarar la nulidad del acto presunto por el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas adeudadas no implica que la relación laboral entre la Academia de Historia de Cartagena de Indias y el señor Fidas Miguel Álvarez Marín continua vigente sin solución de continuidad, pues la Resolución 001 del 7 de enero de 2004, que declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante conserva su presunción de legalidad.

Segundo, tercer y cuarto problemas jurídicos

¿El silencio administrativo negativo suspende el fenómeno de la prescripción?

¿En el presente asunto se configura el fenómeno de la prescripción?

De no ser así, ¿qué prestaciones adeuda la Academia de la Historia de Cartagena de Indias al señor Fidas Miguel Álvarez Marín?

Conviene precisar las diferencias entre las figuras de la caducidad y la prescripción, y los efectos del silencio administrativo respecto de cada uno de dichos fenómenos:

Caducidad y prescripción

La jurisprudencia⁶ y la doctrina⁷ se han ocupado de diferenciar estas dos figuras jurídicas, y en esa medida se ha dicho que la caducidad y la prescripción constituyen dos fenómenos jurídicos distintos. La primera se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas⁸. Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica⁹.

Por su parte, la prescripción hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho, y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo¹⁰.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de septiembre de 2010; Radicación: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08); Actor: Marco Fidel Ramírez Yépez y otros.

⁷ Betancur Jaramillo, C. (2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.

⁸ Ver Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B, Sentencia del 7 de octubre de 2010. Radicación: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz.

⁹ Ver, entre otras, las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B, de: 6 de octubre de 2011 (Expedientes .1130 de 2011 y 11 35 de 2011) y de 26 de marzo de 2009. Expediente 1134-07 actor: José Luís Acuña Henríquez.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 18 de octubre de 1996. Radicación: 7934.

Es decir, es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva¹¹.

Sobre el particular esta Corporación señaló:

«[...] 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 (...), 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 ejecución,** y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo¹².[...]» (subrayado y negrillas fuera de texto).

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. sentencia del 4 de julio de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12). Actor: Luz Stella Trujillo Cortés.

¹² Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 7 de septiembre de 2015. Radicación: 270012333000201300346 01 (0327-2014). Actor: Sandra Patricia Mena Martínez. Ver también sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 26 de marzo de 2009, radicado: 08001233100020030250001 (1134-2007), actor: José Luis Acuña Henríquez.

Las diferencias entre la caducidad y la prescripción pueden resumirse así:

(i) La prescripción se predica del ejercicio del derecho, el cual puede adquirirse o extinguirse con el paso del tiempo. La caducidad se refiere al ejercicio de la acción para reclamar ante el juez la defensa de sus derechos.

(ii) La prescripción es renunciabile una vez ocurrida, así lo señala el artículo 2514 del Código Civil: «[...] Renuncia expresa y tacita de la prescripción. La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. [...]».

La caducidad no, y el Juez, de encontrarla probada, debe declararla y abstenerse de emitir pronunciamiento¹³.

(iii) La prescripción puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias. Así, el artículo 2530 del Código Civil indica que se suspende a favor de los incapaces y en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. En efecto, la aludida norma establece que no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

La caducidad, en cambio, sólo se suspende por una sola vez con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁴.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1998 y Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. sentencia del 11 de abril de 2012. Radicación: 76001233100019960279701(20134). Actor: Jesús Antonio López Aguirre y Otros.

¹⁴ *Ibidem*.

Efectos del silencio administrativo sobre la caducidad y sobre la prescripción

Conviene tener presente que al diferir la prescripción y la caducidad en su naturaleza, finalidad, efectos y regulación, las causales de suspensión de alguna de estas figuras no necesariamente afecta a la otra, así las de suspensión de la prescripción establecidas por el Código Civil¹⁵ no se aplican a la caducidad¹⁶.

En materia contencioso administrativa el silencio administrativo es una figura de creación legal que le da el carácter de decisión a la omisión en la que incurre la administración de dar respuesta expresa a una petición y notificarla al interesado, dentro del término legalmente establecido, de manera que la inactividad de la administración no se convierta en un obstáculo para el control de sus decisiones, por ello, ofrece la posibilidad de interponer los recursos administrativos y judiciales.

En efecto, los artículos 40 y 60 del Código Contencioso Administrativo, definen cuándo el silencio administrativo se puede entender como una respuesta negativa o positiva a la solicitud, decisión que la ley denomina acto presunto, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 40. Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de

¹⁵ Artículo 2530.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda; Subsección A; sentencia del 21 de abril de 2016; Radicado: 730012331000200502913 01(0225-2010); Actor: Julio Cesar Cárdenas Leal.

decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.

ARTÍCULO 41. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.»

A su vez el artículo 51 del mismo ordenamiento dispone que contra los actos presuntos podrán interponerse los recursos de reposición y/o apelación en cualquier tiempo, y el artículo 60 prevé la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurridos 2 meses desde su interposición no se ha notificado decisión expresa frente a ellos.

Surge entonces para el interesado la posibilidad de optar por acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el acto ficto, o de esperar el pronunciamiento de la Administración, tal y como se desprende de las normas en mención que decretan que la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición.

De otra parte, el ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia está limitado por el término de caducidad, que implica el deber de ejercerlo oportunamente, pues de no hacerlo las situaciones adquieren firmeza y ya no podrán ser ventiladas en sede judicial¹⁷. Es así como el artículo 136 *ibidem* define el término de caducidad de las acciones, que de manera general para la de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de marzo de 2009, radicado: 08001233100020030250001 (1134-2007), actor: Jose Luis Acuña Henríquez.

caso (num. 2), empero, cuando se trate de actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo (num. 3).

Sobre este último punto la jurisprudencia indicó que si bien la norma no menciona expresamente los actos presuntos producto del silencio administrativo respecto de la petición inicial, debe interpretarse que la misma previsión aplica para esta, con fundamento en el siguiente razonamiento:

«[...] debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración, pues si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del C.C.A. quedaron por fuera de esta previsión.

Lo anterior puede afirmarse con mayor razón, si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. [...]»¹⁸

Ahora bien, para precisar si el silencio administrativo negativo tiene el efecto de suspender la prescripción respecto de derechos laborales, concretamente, la regulada por los artículos 41¹⁹ del Decreto 3135 de 1968 y 102²⁰ del Decreto 1848 de 1969, que indican que una vez el

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 28 de octubre de 1999, radicado 1660-99; actor: Gladys Offir Grajales Peláez.

¹⁹ 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.

²⁰ Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen 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.

derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho, pues si bien la caducidad no corre en su contra, lo cierto es que la ley lo habilita para presentar la reclamación judicial del derecho cuyo reconocimiento se pretende, sin que ello implique la suspensión del término de caducidad para ejercer las acciones procedentes.

Prescripción de prestaciones laborales

La jurisprudencia del Consejo de Estado²¹ precisó que las prestaciones periódicas son aquellos pagos que habitual y periódicamente percibe el trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como lo es el pago del salario.

También señaló que las prestaciones periódicas son de término indefinido cuando subsisten durante la vida de su titular o sus sucesores, como el caso de las pensiones, pues solo en esa interpretación es razonable la decisión del legislador de permitir que en cualquier tiempo

2. 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.

²¹ «La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente». Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado 08001 23 31 000 2005 02003 01 (0932-07), actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

se cuestionen los actos relativos a su reconocimiento, distinguiéndolas de otros derechos laborales que no tienen el carácter de vitalicios y en ese sentido, la controversia sobre ellos está sujeta a los términos de caducidad²².

De otra parte, cuando ya se dio la desvinculación definitiva del servicio, la deuda se convierte en un pago unitario de una suma fija que ya no se genera con la misma regularidad y frecuencia, motivo por el cual frente a ella sí se predica el fenómeno prescriptivo, incluso frente a las cesantías definitivas, respecto de la cuales la Sección Segunda sostuvo: «[...] Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción»²³.

Ahora bien, pese a la regla general anterior, esta Corporación ha entendido que los aportes al sistema general de seguridad social en pensión se encuentran excluidos no solo de la caducidad sino también de la prescripción, por tratarse de derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, así lo reiteró en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016²⁴ al indicar: «[...] no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.»

El caso concreto

En el sub lite se encuentra probado lo siguiente:

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 15 de septiembre de 2011, Radicado: 230012331000201100026 01(1041-2011), Actor: Ada Astrid Álvarez Acosta.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, actor: Yesenia Esther Hereira Castillo.

²⁴ Consejo de Estados, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil.

- A través de la Resolución del 28 de enero de 2002 le fueron concedidas vacaciones al señor Fidas Miguel Álvarez Marín por un término de 13.75 días, que correspondían al período del 15 de abril de 2001 al 15 de abril de 2002, cuando la licencia no remunerada se concedió a partir del 16 de febrero del mismo año (f. 12).

- Se aportó copia de formulario de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de Salud Total EPS de Fidas Álvarez Marín, como trabajador de la Academia de la Historia de Cartagena de Indias del año 2000 (f. 139).

- La Academia de la Historia de Cartagena de Indias certificó que Fidas Miguel Álvarez Marín, desempeñó el cargo de secretario administrativo desde el 15 de abril de 1985 hasta el 9 de enero de 2004 (f. 27).

- El presidente de la entidad demandada, para dar cumplimiento a un requerimiento efectuado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, indicó lo siguiente: «Gustosamente adjuntamos a la presente, la documentación referente a la seguridad social, nóminas de pagos, resoluciones de vacaciones, etc., con el fin de dar cumplimiento a su oficio [...], que tiene que ver con el ex funcionario Fidas Álvarez Marín. No está de más informarles que hace aproximadamente diez años tuvimos un incendio en nuestras oficinas, lo que ocasionó la pérdida de muchos documentos de toda índole» (f. 117).

- Obran planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de la consignación de los aportes correspondientes a septiembre de 1999, enero, febrero, marzo, abril y octubre de 1998, y diciembre de 2001 (ff. 149 a 156).

- Se allegaron formularios de autoliquidación al Sistema de Seguridad Social en Salud enero y febrero de 2002, enero, febrero,

marzo, abril, mayo, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2001 (ff. 222 a 248).

- Igualmente, se arrimaron planillas de nómina de la Academia, correspondientes a los pagos quincenales de febrero a diciembre de 2002, enero a julio de 2003, cuando el actor se encontraba disfrutando de licencia. Así mismo, aparecen pagos de enero y vacaciones de 2002, enero a diciembre y prima correspondiente al año 2001, con los descuentos que le efectuaban con destino al I.S.S. (ff. 157 a 221).

- En cumplimiento de lo ordenado en el auto para mejor proveer del 9 de febrero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, aportó resumen de semanas cotizadas por empleador desde el 22 de marzo de 1985, fecha de afiliación, hasta el 30 de noviembre de 2016, así como el detalle de los pagos efectuados a pensiones²⁵, documento en el cual se observa que, durante ese lapso, se efectuaron las siguientes cotizaciones:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	SEMANAS
Academia Historia Cartagena	22/03/1985	21/12/1994	510,29
Academia Historia Cartagena	01/01/1995	30/09/1995	38,57
Academia Historia Cartagena	01/10/1995	31/10/1995	4,29
Academia Historia Cartagena	01/11/1995	31/01/1996	12,86
Academia Historia Cartagena	01/02/1996	31/03/1996	8,57
Academia Historia Cartagena	01/04/1996	31/01/1997	38,57
Consortio Alberto Zamudio y Cia. Ltda.	01/09/1996	30/09/1996	0,00
Consortio Alberto Zamudio y Cia. Ltda.	01/10/1996	30/11/1996	4,28
Academia Historia Cartagena	01/02/1997	31/12/1997	47,14
Academia Historia Cartagena	01/01/1998	30/06/1998	12,85
Alberto Samudio T Cia. Ltda.	01/02/1998	28/02/1998	0,00
Alberto Samudio y Cia. Ltda. Obra Pal.	01/03/1998	31/05/1998	8,57
Alberto Samudio y Cia. Ltda. Obra Pal.	01/06/1998	30/06/1998	4,29
Alberto Samudio y Cia. Ltda. Obra	01/07/1998	30/09/1998	12,86

²⁵ Ff. 321 a 326.

pub.			
Academia Historia Cartagena	01/10/1998	31/10/1998	0,00
Alberto Samudio y Cia. Ltda. Obra Pal.	01/10/1998	31/10/1998	4,29
Academia Historia Cartagena	01/09/1999	30/09/1999	0,00
Consortio Puerto Duro	01/01/2011	30/11/2011	47,14
Cartagenera de Ingenierias S.A.- CAR	01/06/2013	30/06/2013	1,14
Cartagenera de Ingenierias S.A.- CAR	01/07/2013	31/01/2014	8,57
Alvarez Marin Fidas Miguel	01/09/2013	31/12/2013	17,14
Alvarez Marin Fidas Miguel	01/01/2014	31/12/2014	51,43
Cartagenera de Ingenierias S.A.- CAR	01/02/2014	28/02/2014	0,00
Consortio Restauradores Monpox	01/01/2015	31/01/2015	1,57
Consortio Restauradores Monpox	01/02/2015	31/05/2015	17,14
Consortio Restauradores Monpox	01/06/2015	30/06/2015	2,14
Alvarez Marin Fidas Miguel	01/11/2016	30/11/2016	4,29
			Total semanas cotizadas: 857,99

Valoración de la sala

Analizados los documentos aportados se advierte, en primer lugar, que no le asiste razón al demandante cuando afirma que su vinculación laboral con la Academia de la Historia de Cartagena se mantiene vigente pues el acto que lo separó del servicio, esto es, la Resolución 001 del 7 de enero de 2004, no fue demandado y por lo tanto conserva su presunción de legalidad, por lo tanto tiene el carácter de obligatorio hasta tanto no se suspendan o anulen.

Así las cosas es claro que la situación jurídica del actor frente al servicio se consolidó a partir del 9 de enero de 2004, fecha en la que se ejecutó la Resolución 001 del 7 de enero de 2004 por medio de la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento.

En segundo lugar y de conformidad con las anotaciones previamente efectuadas, se tiene que las prestaciones salariales y sociales provenientes de su vinculación con la Academia de la Historia de

Cartagena están prescritas, excepto las relativas a los aportes pensionales.

En efecto, de acuerdo con los documentos aportados al plenario, las primas de servicios y de vacaciones, cesantías y vacaciones que se pudieron causar en favor del demandante corresponden al periodo anterior a la fecha hasta la cual prestó sus servicios, esto es, el 16 de febrero de 2002, las cuales reclamó el 20 de enero de 2004, momento a partir del cual contaba con otros 3 años para hacer la reclamación en sede judicial, hasta el 19 de enero de 2007. Sin embargo, la demanda fue presentada hasta el 1.º de abril de 2008, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción.

A pesar de lo anterior, no sucede lo mismo con las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones los cuales, dada su naturaleza de imprescriptibles, deben ser verificados. En el presente asunto se observa que de acuerdo con la certificación que aportó Colpensiones la Academia de Historia de Cartagena de Indias el señor cotizó con varias entidades a pensiones, situación que sugiere que desde su vinculación con la entidad demandada no fue continua, motivo por el cual no es posible llegar a la certeza sobre los tiempos laborados y frente a los cuales no se efectuaron los correspondientes aportes.

No obstante, en relación con el tiempo comprendido entre septiembre de 1999 y febrero de 2002, cuando comenzó su licencia indefinida, aparecen comprobantes de nómina suscritos por el actor, los cuales dan cuenta de que efectivamente laboró para esa época en la entidad y se le realizaron los descuentos para el Sistema de Seguridad Social, sin embargo, de acuerdo con la certificación de Colpensiones (f. 321) no aparecen cotizaciones por ese tiempo, esto es, desde el 1.º de octubre de 1999 hasta el 16 de febrero de 2002, cuando prestó por última vez sus servicios en la entidad.

En consecuencia, se condenará a la entidad al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a las respectivas entidades de seguridad social, por los servicios prestados, cuyo pago no demostró la entidad demandada haber realizado. De las sumas resultantes a favor del actor en virtud de esta sentencia se deberá efectuar el descuento de los aportes que se hubieren hecho al demandante.

En este punto es importante aclarar que si bien el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró en relación con la naturaleza jurídica de la Academia de la Historia de Cartagena que «no se encuentra probado que dicha institución por el simple hecho de ser una entidad oficial tenga personería, que goce de autonomía administrativa y financiera y que le era permitido comparecer por si sola en un proceso judicial», lo cierto es que, de conformidad con los documentos allegados tanto por la Academia como por el Departamento de Bolívar (ff. 327 y 328), no existe dependencia económica de la primera respecto del segundo.

Además, en relación con la personería jurídica, debe anotarse igualmente que no se hace necesario su reconocimiento expreso, tal y como se deriva de lo previsto por el artículo 1.º del Decreto 393 de 1957 que señala: «Los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública de carácter oficial, y las corporaciones y fundaciones creadas por leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos de autoridad, de que hablan el inciso 2º del artículo 835 del Código Civil, el artículo 80 de la Ley 153 de 1.887, y el artículo 5º de la Ley 93 de 1.938, son personas jurídicas desde el momento en que se constituyen de conformidad con el acto del Poder Público que las crea», motivo por el cual es evidente que la Academia de la Historia de Cartagena es la entidad sobre la cual recaerá la condena, sin que la falta de disponibilidad presupuestal que argumenta a folio 59 lo exima de tal obligación.

Conclusión: La configuración del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, respecto del cual el Código Contencioso Administrativo dispone que no opera la caducidad, no suspende el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta que la ley habilita al interesado para presentar la reclamación judicial del derecho cuyo reconocimiento se pretende, sin que ello implique la suspensión del término de prescripción para ejercer las acciones procedentes.

De otra parte, en el presente asunto se configuró la prescripción de las primas de servicios y de vacaciones, cesantías y vacaciones que se pudieron causar en favor del demandante correspondientes al periodo anterior a la fecha hasta la cual prestó sus servicios, esto es, el 16 de febrero de 2002, las cuales reclamó el 20 de enero de 2004, momento a partir del cual contaba con otros 3 años para hacer la reclamación en sede judicial, hasta el 19 de enero de 2007. Sin embargo, la demanda fue presentada hasta el 1.º de abril de 2008, cuando ya había operado el fenómeno extintivo.

No obstante lo anterior, la prescripción no opera frente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones respecto de las cuales no se registran las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre desde el 1.º de octubre de 1999 hasta el 16 de febrero de 2002, cuando prestó por última vez sus servicios en la entidad.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone adicionar la sentencia del 18 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para condenar a la Academia de la Historia de Cartagena al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a la respectiva entidad de seguridad social, que para este caso es Colpensiones por ser aquella a la que se encontraba afiliado el señor Fidas Miguel Álvarez Marín, cuya consignación no

demonstró la entidad demandada haber realizado por el periodo comprendido entre el 1.º de octubre de 1999 y el 16 de febrero de 2002, cuando prestó por última vez sus servicios en la entidad.

Se revocará parcialmente el numeral tercero en cuanto declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa del Departamento del Bolívar para en su lugar declararla probada. Se confirmará en lo demás.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

Primero: Adiciónese la sentencia del 18 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para condenar a la Academia de la Historia de Cartagena al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a la respectiva entidad de seguridad social, que para este caso es Colpensiones por ser aquella a la que se encontraba afiliado el señor Fidias Miguel Álvarez Marín, cuya consignación no demostró la entidad demandada haber realizado por el periodo comprendido entre el 1.º de octubre de 1999 y el 16 de febrero de 2002, cuando prestó por última vez sus servicios en la

entidad. De las sumas resultantes a favor del actor en virtud de esta sentencia se deberá efectuar el descuento de los aportes que se hubieren hecho al demandante.

Segundo: Revóquese parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para en su lugar declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento del Bolívar.

Tercero: Confírmese en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

