



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante	RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado	E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	PRESTACIONES SOCIALES DE MÉDICO DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO – PAGO DE SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CANCELACIÓN OPORTUNA DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS.

SENTENCIA No. 029

I. ASUNTO A DECIDIR

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales de la Ley 1437 de 2011, incumbe a esta Sala proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, en donde el objeto del proceso gravita en determinar si la señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas por la prestación de sus servicios como médico del servicio social obligatorio para a la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, Sucre; lo cual converge, en si hay lugar o no a declarar nulo el acto administrativo demandado.

II. DEMANDANTE

El presente medio de control lo instauró la señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.103.095.393 expedida en Corozal, Sucre.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III. DEMANDADO

La demanda está dirigida en contra de la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, Sucre.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

RINA PAOLA BARRIOS BARRETO, a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, pretendiendo lo siguiente:

- (i) Que se declare la nulidad de la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, proferida por la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos.
- (ii) Como restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos al pago de las siguientes prestaciones sociales: auxilio de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad; así como al pago de la sanción moratoria por la omisión de la obligación legal de consignar las cesantías dentro del término de ley; y la cotización al fondo de administración de pensiones, los valores dejados de pagar. Lo anterior, con la respectiva indexación.

4.2. Hechos.

La Sala los compendia, así:

La demandante, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, manifiesta que se vinculó mediante una relación legal y reglamentaria a la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, nombrada mediante la Resolución No. 022 de 2009, en el cargo de Profesional del servicio social obligatorio código 217, a partir del día 2 de febrero de 2009, tal como consta en el Acta No. 001, de esa misma fecha.

Indica que se desvinculó de la ESE demandada, el día 31 de julio de 2009.

Sostiene que durante el tiempo que perduró la vinculación aludida, percibió por concepto de asignación básica mensual, la suma de \$2.096.598; sin que le fueran canceladas las prestaciones sociales que por ley, tienen derecho las profesionales que prestan el servicio social obligatorio.

Advierte que el día 29 de marzo de 2012, solicitó por conducto de apoderado judicial a la gerencia de la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, el reconocimiento y pago de todas

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

las prestaciones sociales causadas por el tiempo que laboró como médico del servicio social obligatorio, a saber:

- Cesantías e Intereses de Cesantías.
- Vacaciones.
- Prima vacacional.
- Prima de servicios.
- Prima de navidad.
- Dotación de calzado y vestido.
- Subsidio de alimentación.
- Devolución de aportes en seguridad social.

Indica que a través del Oficio S/No. del 19 de abril de 2012, la gerencia de la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, contestó su solicitud, en el cual se reconoció algunas de las prestaciones sociales aludidas, pero condicionando su pago al proceso de empalme en el que se encontraba la entidad para la época.

Aduce que en vista del no pago de los emolumentos aludidos, el día 12 de junio de 2013 radicó una nueva petición, solicitando el pago de las prestaciones reconocidas en el oficio anterior; así como el pago de la sanción moratoria, además de la oportuna remisión de los valores que por concepto de aportes pensionales dejaron de pagarse, en tanto se canceló su valor sin incluir en la base de cotización los factores de salario devengados.

Señala que la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, mediante la Resolución No. I 30088 del 2 de julio de 2013 resolvió la anterior petición, denegando la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

4.3. Normas violadas.

La parte demandante, expuso que el acto administrativo demandado viola los artículos 2, 13, 25, 29 y 53 de la Carta Política.

4.4. Concepto de violación.

Como sustento de su violación, conceptuó que, la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos al proferir la resolución por la cual denega el pago de las acreencias laborales debidas por la prestación de sus servicios como médico del servicio social obligatorio, viola el artículo 2º de la Constitución Política, en tanto incumple con el deber de salvaguardar a los administrados en su vida, honra y bienes; de manera que, en concordancia con el artículo 25 ibídem, la entidad demanda debe garantizar el pago de la totalidad de las prestaciones laborales a favor de quienes prestan sus servicios en pro de la prosperidad general.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, precisa que viola el debido proceso administrativo, en razón a que la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos no canceló las sumas de dinero causadas por su trabajo, lo cual se constituye en el desconocimiento inconstitucional e ilegal de derechos adquiridos y reconocidos por la ley.

Además, señala debe tratarse con igualdad a los médicos que ejercen el servicio social obligatorio con respecto a los de planta, por lo que, la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013 –acto demandando- viola los derechos consagrados en la Ley 50 de 1981, el Decreto 2396 de 1981, la Resolución 795 de 1995 emanada del entonces Ministerio de Salud, la ley 1164 de 2007, la Ley 244 de 1995, la Ley 1071 de 2006 y la Resolución 1058 de 2010 proferida por el Ministerio de Protección Social, que establecen que no existirá diferencia salarial y prestacional entre los médicos de planta y quienes se vinculan con la entidad en virtud del servicio social obligatorio.

Así mismo, dice que, si bien E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos asumió el compromiso de pagarle las sumas de dinero correspondientes a las prestaciones solicitadas, el pago no se ha realizado hasta la fecha de la presentación de la demanda.

También, advierte que la ESE omitió cumplir con el deber legal de expedir la resolución de liquidación de sus cesantías definitivas, solicitadas el día 29 de marzo de 2012, lo cual debía cumplirse en un término máximo de 15 días, según lo prescribe el artículo 1º de la Ley 244 de 1995; sin embargo, como no consignó los valores correspondientes a las cesantías con sus respectivos intereses, adquiere el doble carácter de entidad patronal y entidad pagadora, lo que se traduce en que también sobre ella recae la obligación de cancelar las cesantías dentro de los 45 días que indica la norma para el pago efectivo de estas; lo que a su juicio implica que, la entidad en mención es objeto de la sanción moratoria establecida por el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

En ese sentido, concluyó que, como el 29 de marzo de 2012 presentó solicitud de pago de sus cesantías definitivas a la entidad demandada, ésta tenía hasta el 23 de abril de 2012 para expedir el acto administrativo que reconociera a la demandante las cesantías solicitadas. Ahora bien, tras la omisión de expedir el acto administrativo, la entidad asume el pago de las mismas, más si se tiene en cuenta que jamás remitió los aportes a los fondos de cesantías existentes de acuerdo con la legislación aplicable; por lo que debió pagar la mentada prestación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la ejecutoria del acto, so pena del pago de la sanción moratoria.

V. CONTESTACIÓN.

La entidad demandada, no contestó la demanda.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

VI. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 13 de enero de 2014¹; y mediante auto del 19 de marzo de esa misma anualidad², se admitió; notificando de esa decisión a la parte demandada por conducto de correo electrónico, el 20 de marzo de aquel año³.

Luego, a través de auto del 15 de diciembre de 2014, se convocó a las partes para celebración de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 9 de febrero de 2015⁴; de igual forma el día 2 de marzo del presente, se realizó audiencia de pruebas⁵, que continuó el 17 de ese mismo mes⁶, y en la que se corrió traslado a las partes para formulación de alegatos de conclusión.

VII. ALEGATOS

7.1. La parte demandante en sus alegatos⁷, solicita que se acceda a las súplicas de la demanda, toda vez que la propia entidad, en Oficio del 19 de abril de 2012, reconoce la obligación que tiene de pagarle las prestaciones sociales a las que tiene derecho; sin embargo, en la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, condiciona su pago a la existencia de una orden judicial.

Igualmente, señala que como la demandada no consignó las cesantías dentro de los 15 días siguientes a la solicitud de pago, debe cancelar la sanción por su no pago oportuno, teniendo en cuenta que el pago de las cesantías se solicitó dentro de los tres años siguientes a su desvinculación, de manera que no existe prescripción sobre los mismos.

7.2. La E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, sólo en esta oportunidad alegó de conclusión⁸, pero de manera extemporánea.

7.4. Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público adscrito a esta Corporación, conceptuó⁹ que se deben negar las pretensiones de la demanda, toda vez que existe caducidad del medio de control, comoquiera que la demandante debió demandar el Oficio del 19 de abril de 2012, que contiene la primera respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante, pues la última solicitud tenía como objeto revivir

¹ Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 10; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 48 ib.

² Folios 67-68 ib.

³ Folio 91, 92 ib.

⁴ Folio 114-117 ib.

⁵ Folio 123-124 ib.

⁶ Folio 136-137 ib.

⁷ Folios 169-171 ib.

⁸ Folios 173-175 ib.

⁹ Folios 164-168 ib.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

términos, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas ya estaban reconocidas, en el oficio mencionado.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

Esta Sala es competente para dictar sentencia en **primera instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8.2. Acto demandado.

Con la presente demanda, se pretende la nulidad de la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, librada por la gerente de la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, por la cual se le negó a la demandante el pago de unas prestaciones sociales.

8.3. Problema jurídico.

Conforme el marco establecido en la etapa de fijación del litigio, dentro de la audiencia inicial celebrada en el sub judice, el problema jurídico se centra en determinar si, ¿RINA PAOLA BARRIOS BARRETO tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber laborado como médico del servicio social obligatorio en la E.S.E Centro de Salud de Los Palmitos, desde el 2 de febrero hasta el 31 de julio de 2009?

Con el objeto de dar solución a los problemas jurídicos propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia de prestaciones sociales le es aplicable a los profesionales del área de la salud que prestan su servicio social obligatorio, para luego arribar al caso concreto.

8.4. Servicio social obligatorio - Profesionales del área de salud - Derechos prestacionales.

El Servicio Social Obligatorio fue creado mediante la Ley 50 de 1981, y en el artículo 1º indica que dicho servicio deberá ser prestado por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto-Ley 80 de 1980.

El artículo 2 ibídem, establece que su prestación se hará con posterioridad a la obtención del respectivo título y será requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de la profesión. Por su parte, el artículo 6 ídem, consagra que:

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

La mencionada Ley 50 de 1981, fue reglamentada por el Decreto 2396 del mismo año, disponiendo en su artículo 1, que los egresados de los programas de Medicina, Odontología, Microbiología, Bacteriología, Laboratorio Clínico y Enfermería con formación tecnológica o universitaria, que hayan obtenido el respectivo título, o quienes habiéndolo obtenido en el exterior lo hayan convalidado, deberán cumplir el Servicio Social Obligatorio. El artículo 2 ibídem, exigió dedicación de tiempo completo y una duración del servicio de un (1) año, con el siguiente tenor literal:

“La duración del Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas enunciados en el artículo 1 del presente Decreto será de un (1) año y exigirá dedicación de tiempo completo.”

Con posterioridad, se expidió la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, emanada del Ministerio de Salud, “Por la cual se establecen los Criterios Técnicos Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio”, contemplando en los numerales 7º y 8º del artículo 1, lo siguiente:

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

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

A su vez, el artículo 10 ibídem, indicó:

“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 planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.”, y finalmente el artículo 12 previó que “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.”

Por su parte, el Decreto 1921 de 1994¹⁰, “Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial”, consagra en el artículo 3, el siguiente tenor literal:

“DE LOS NIVELES Y DENOMINACIONES DE CARGO. Establécense para los diferentes empleos contemplados en las plantas de cargos de los diferentes organismos y entidades del

¹⁰ Decreto aclarado por el Decreto 1610 de 1995

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

subsector oficial del sector salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones de cargos:

(...)

3220 Médico en Servicio Social Obligatorio”

Se puede advertir entonces, que quienes ejercen un cargo de servicio social obligatorio en una empresa social del Estado, como quiera que el mismo forma parte de su estructura organizacional y funcional, les asiste pleno derecho en su condición de empleados públicos de la misma, al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales en las mismas condiciones que el resto de empleados públicos de la entidad hospitalaria.

Así se deriva de lo expresado en la Ley 50 de 1981, al señalar en el artículo 8, que las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los empleados del Servicio Social Obligatorio, serán los propios de la institución a la que se vinculen; lo mismo hizo el Decreto Reglamentario 2396 de 1981, cuando dijo en el artículo 6, que estarán sujetos a las disposiciones en materia de personal; así también lo entendió la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que reafirmó que están sujetos a las disposiciones vigentes en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales de las entidades donde prestan sus servicios.

En cuanto a la vinculación que deben tener con la Administración, está visto que estos cargos se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, asignándoseles el nivel 3220, cuya denominación es Médico en Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, luego no sería justo ni equitativo con el accionante, negarle el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás beneficios que reciben los médicos nombrados en el mismo nivel y grado, pues así lo contempla el ordenamiento y de igual forma lo ha decidido la jurisdicción contenciosa administrativa en casos similares¹¹.

Régimen prestacional que viene dado por las previsiones del Decreto 1919 de 2002, cuyo artículo 2, estableció dispone que el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados vinculados con las empresas sociales del Estado es el correspondiente a los funcionarios públicos del orden nacional.

En tal sentido y en desarrollo del artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir los siguientes emolumentos laborales: asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; servicio odontológico, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio por enfermedad, indemnización por accidente de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia del 4 de octubre de 2005, Radicación número: 20001-23-31-000-2003-00086-01(8207-05), Actor: CLAUDIA CECILIA PEREA CABALLERO, Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

trabajo o enfermedad profesional, auxilio de maternidad, auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, pensión de retiro por vejez, auxilio funerario.

Al respecto el H. Consejo de Estado, señaló:

“El Servicio Social Obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecieron claramente el artículo 6 del Decreto 2396 de 1981 y el artículo 1 de la Resolución 2396 de 1981, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal vinculado a la entidad. En el asunto sub júdice la accionante fue vinculada al Departamento Administrativo de Salud del Departamento del Atlántico para ejercer las funciones de “médica en servicio social obligatorio” en el Centro de Salud de Ponedera. La planta de personal a la cual se encontraba adscrito su cargo, Médico SSO, código 3220, fue transferida por el Departamento del Atlántico al Municipio de Ponedera a partir del mes de enero de 1999, en virtud de lo establecido en la Ley 60 de 1993. Posteriormente, su cargo fue asignado a la E.S.E. Hospital de Ponedera. Su vinculación, efectuada a través de acto administrativo de nombramiento y posterior posesión, permiten concluir que, de conformidad con la normatividad anteriormente mencionada, la señora ILIANA MERCEDES AVENDAÑO GUTIÉRREZ es beneficiaria, en principio, de todos los derechos salariales y prestaciones a los que tenían derecho los empleados públicos de la entidad. El hecho de que el párrafo segundo del artículo primero de la Resolución de nombramiento rece “El profesional en Servicio Social Obligatorio no podrá cobrar honorarios ni recibir emolumentos distintos a su salario por los servicios prestados”, no es óbice para acceder a las pretensiones de la demanda, pues las normas aplicables son claras en establecer los derechos de las personas que desempeñan el servicio social obligatorio.¹²”

Sobre la naturaleza y régimen salarial, el Tribunal de Cierre ha señalado:

“Así las cosas, **el SSO constituye la primera experiencia laboral de la mayoría de los egresados en las áreas de la salud** y, como tal, propicia la inserción al medio profesional y permite el acercamiento a la realidad y a las necesidades de la población colombiana.

Los principios que orientan el Servicio Social Obligatorio son: universalidad, equidad, solidaridad, calidad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución y en las normas que regulan la Seguridad Social en Salud.

En Colombia el surgimiento del Servicio Social Obligatorio se asoció con el año de medicatura rural creado mediante decreto 3842 de 1949, el cual se exigió como requisito para legalizar el título de los egresados del programa de Medicina. Posteriormente, este servicio rural también se pidió como requisito para refrendar el título de los profesionales de Odontología (decreto 1377 de 1951), Bacteriología (ley 44 de 1971) y Enfermería (decreto 2184 de 1976).

Mediante resolución 11632 de 1980, se establecieron los trámites a seguir para la solicitud de plazas del Servicio Social Obligatorio en las áreas de Odontología, Microbiología, Laboratorio

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia del 16 de abril de 2009, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-01739-01(0694-07), Actor: ILIANA MERCEDES AVENDAÑO GUTIERREZ, Demandado: HOSPITAL DE PONEDERA - ATLANTICO

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Clínico, Bacteriología (estas tres anteriores se refieren al mismo profesional), Licenciado en Enfermería, Enfermera General y Técnicos en Enfermería, **y se definieron algunos aspectos laborales que orientaban su forma de contratación.**

La ley 50 de 27 de mayo de 1981 retomó las disposiciones anteriores y reglamentó el Servicio Social Obligatorio en el territorio nacional para todas las personas con formación tecnológica o universitaria, según los niveles educativos que, para ese entonces, definía el decreto - ley 80 de 1980.

En forma general, la mencionada ley 50 estableció el término de un año para este servicio, lo hizo extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, determinó su realización en fecha posterior a la obtención del título y constituyó esta práctica como un requisito indispensable para refrendar el título; también creó el Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio (CNCSSO) adscrito al ICFES, como ente encargado de organizar todo lo relacionado con el SSO.

Es de anotar que la expedición de la ley 50 de 1981 trajo consigo la modificación del concepto de “año rural” por el de “Servicio Social Obligatorio” con el fin de propiciar el cumplimiento de esta obligación también en zonas diferentes a la rural.

Con relación al régimen salarial y prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio, determinó:

”Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes prestan el servicio social obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo nacional coordinador del servicio social obligatorio” (artículo 6º - resaltado fuera del texto).

Sobre el particular, el Ministerio de Salud (hoy de Trabajo y Seguridad Social) conceptuó:

“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los profesionales que prestan el servicio social obligatorio, serán los propios de la institución a la cual se vincule para el cumplimiento de dicho servicio, es decir se les aplicarán las mismas normas”

Lo anterior significa que a estos profesionales se les aplicarán los factores salariales que estén establecidos para los funcionarios de la institución donde desarrolla el servicio, las prestaciones sociales, al igual que la jornada de trabajo establecida.

Cabe señalar que todo profesional en servicio social obligatorio se vincula a la institución mediante la modalidad legal o reglamentaria la cual le da el carácter de empleado público, pero por tratarse del cumplimiento de un deber legal, el nombramiento se hace a término fijo,... Los empleados públicos están vinculados a la administración mediante acto administrativo (decreto o resolución), sus funciones no pueden ser negociadas y están previamente descritas en leyes y reglamentos, al igual que se encuentran reglados los requisitos para desempeñar los empleos, sus salarios y prestaciones sociales” (Boletín Jurídico No. 1 de diciembre de 1995 - resaltado fuera del texto).

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La ley 50 de 1981 fue reglamentada, entre otros, por los decretos Nos. 2396 de 1981, 3289 de 1982; la resolución No. 15041 de 1982; los decretos Nos 1155 de 1983, 3448 de 1983, 2865 de 1994 y las resoluciones Nos. 000795 de 1995 y 1140 de 2002.

Dichas disposiciones, en su orden, señalaron:

- El decreto 2396 de 1981 determinó las profesiones que debían cumplir con esta exigencia: Medicina, Enfermería, Odontología y Bacteriología; estableció que la duración sería de un año de tiempo completo y que los sitios e instituciones donde podría llevarse a cabo serían las entidades oficiales y de salud de carácter privado sin ánimo de lucro de zonas rurales o urbanas marginadas; en programas de salud que atendieran emergencias, calamidades públicas o programas docentes de tipo científico investigativo.

Reiteró que los profesionales que debían cumplir con el SSO quedarían sujetos a las a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

“ARTÍCULO 6°. Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

ARTÍCULO 7°. El Ministerio de Salud, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 50 de 1981, informará semestralmente al Consejo Coordinador del Servicio Social Obligatorio sobre las tasas remunerativas y el régimen prestacional de quienes presten el Servicio Social Obligatorio”.

- El decreto 3289 de 1982, en esencia, disminuyó a seis meses el servicio que se realizaba en zonas que estuvieran sometidas a enfrentamiento armado o a acciones subversivas.

- La resolución 15041 de 1982 reglamentó el programa de “Inducción al servicio” que debía recibir todo profesional al ingresar al SSO.

- El decreto 1155 de 1983 hizo extensiva la obligatoriedad de este servicio a los egresados de los programas de Biología, Trabajo Social, Fisioterapia, Terapia Ocupacional y Fonoaudiología, Nutrición y Dietética, Química y Farmacia, Medicina Veterinaria, Medicina Veterinaria y Zootecnia, y Psicología.

- El decreto 3448 de 1983 estableció un estatuto para las zonas fronterizas del país y brindó como estímulo a los profesionales que se vinculen en dichos lugares, la disminución del SSO a nueve meses.

- El decreto 2865 de 1994 responsabilizó a las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud de la selección, aprobación y renovación de las plazas para el cumplimiento del SSO, “con sujeción a los criterios que fije el Ministerio de Salud, así como a las normas técnicas que expida para la prestación de dicho servicio”, también orientó a esas entidades a racionalizar “la distribución de las plazas de Servicio Social Obligatorio, en el territorio de su jurisdicción, de acuerdo con la proporción de la población con necesidades básicas insatisfechas, dando prioridad a los centros y puestos de salud del área rural”. En igual sentido expresó que **“la entidad solicitante debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal y cumplir con las demás disposiciones que en materia de vinculación de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen”** (resaltado fuera del texto).

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- La resolución 000795 de 1995 estableció los criterios técnicos y administrativos para la prestación del SSO. Con fundamento en el numeral 7° del artículo 4° del decreto - ley 1298 de 1994 que señala que la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud es descentralizada, definió los nuevos criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, aprobaran y renovaran plazas para este servicio.

Dicha resolución señaló, en síntesis, que las plazas se debían orientar preferentemente a la ampliación de cobertura en salud en las poblaciones de estratos socioeconómicos 1 y 2. Determinó que las funciones y actividades del profesional en SSO debían estar de acuerdo con los programas que se fueran a desarrollar y que estas personas debían contar con la infraestructura necesaria para el desarrollo de sus tareas.

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

“7. La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de 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 1°).

Añadió que es deber del profesional del SSO permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le puedan desconocer los derechos laborales y legales que le asisten:

“**ARTICULO 6o.** Es deber del profesional de la salud que presta el Servicio Social Obligatorio permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le desconozcan sus derechos laborales y legales por parte de la entidad donde está prestando este servicio.

PARAGRAFO. Para efectos de este artículo, se entiende por disponibilidad permanente del profesional de la salud que esté prestando el Servicio Social Obligatorio, el deber legal de permanecer disponible en la localidad sede de la plaza para cualquier emergencia en salud”.

- Por último, la resolución 1140 de 2002 determinó las localidades en las que el Programa de SSO sería de seis meses, término que podría ampliarse “hasta por seis meses más, siempre que se trate de garantizar la prestación del servicio o no exista solicitud de aspirantes, previo acuerdo con el profesional de salud”.

Del anterior recuento normativo se puede concluir, sin lugar a equívocos, que dada la finalidad y las circunstancias especiales en las que se presta el Servicio Social Obligatorio, ha sido el querer del legislador y del Gobierno garantizar y proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculan en dichas plazas.”¹³

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 2 de octubre de 2008, EXP. No. 73001-23-31-000-2006-01326-01 (1289-2007). C. P. Luis R. Vergara Q. Igualmente ver, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01062-01(1131-09)

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

8.5. Caso concreto.

En el sub examine, se observa que la señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO se posesionó el 2 de febrero de 2009¹⁴, en el cargo de “Profesional del Servicio Social Obligatorio Código 217” de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, nombrada mediante la Resolución No. 022 del 2 de febrero de 2009¹⁵, el cual ejerció hasta el 31 de julio del mismo año¹⁶.

Con esa precisión, la demandante tenía hasta el 31 de julio de 2012 para reclamar el reconocimiento y pago de los derechos laborales causados por el tiempo laborado en la ESE Centro de Salud de Los Palmitos.

En ese sentido se tiene que mediante escrito radicado el 29 de marzo de 2012, la señora BARRIOS BARRETO servida de apoderada judicial, solicitó a la gerencia de la de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales¹⁷, relacionadas a continuación:

- Cesantías
- Intereses de Cesantías.
- Vacaciones.
- Prima vacacional.
- Prima de servicios.
- Prima de navidad.
- Dotación de calzado y vestido.
- Subsidio de alimentación.
- Devolución de aportes en seguridad social.

Con la anterior solicitud, la demandante interrumpió el término de prescripción, sólo respecto a los emolumentos laborales aludidos, por una sola vez, como lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

La petición se resolvió mediante Oficio S/No. del 19 de abril de 2012¹⁸, el cual se notificó a la demandante el mismo día, en el cual gerencia de la de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos señaló; por un lado, que “con relación a las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima vacacional, prima de servicios y prima de navidad, se le reconocerá y se procederá a su cancelación una vez liquidados de una forma proporcional”; y por otro, que “con relación a la dotación de calado, vestido, y subsidio de alimentación, su

¹⁴ Ver acta de posesión, a folio 21, 107.

¹⁵ Folio 22, 109.

¹⁶ Ver certificación de tiempo de servicio, yacente a folio 13, 108.

¹⁷ Ver petición, folios 11-14.

¹⁸ Folios 15-16, 12-13.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

poderrante, no le asiste el derecho, por haber tenido un sueldo superior a dos salarios mínimo legales mensuales, por lo cual la gerencia no reconocerá dichas peticiones”.

Luego, el **12 de junio de 2013**, la demandante mediante apoderada judicial y en ejercicio del derecho de petición¹⁹, solicitó nuevamente a la gerencia de la de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, lo siguiente: (i) el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Oficio S/No. del 19 de abril de 2012; (ii) los aportes al fondo de pensión, teniendo en cuenta en el ingreso base de cotización, todos los factores salariales devengados; (iii) el pago de la sanción moratoria, prevista en la Ley 244 de 1996.

Como respuesta a la precita solicitud, la ESE Centro de Salud de Los Palmitos expidió la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013²⁰, en la cual resolvió no acceder a las peticiones de la demandante.

Así las cosas, cabe advertir que si bien existen dos actos administrativos, solo la resolución última contiene la decisión de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos de negar las prestaciones sociales pretendidas con el presente medio de control.

En efecto, los actos administrativos representan el modo de actuar ordinario de la administración y se exteriorizan por medio de declaraciones unilaterales orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados.

Al respecto, el artículo 43 del CPACA, para definir los actos administrativos definitivos, dispone: “Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación”.

Y sobre el particular, la doctrina define el acto administrativo como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria”²¹, o como “toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata.”²²

Ahora, también existe actos administrativos de trámite, que la doctrina cataloga como aquellos de mero impulso, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin

¹⁹ Folios 24-36, 110-111.

²⁰ Ver acto demandado, f. 39-40

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás Ramón, Un Décima edición 2002 “Curso de Derecho administrativo I”, Civitas Edición, Madrid, España, pag. 544.

²² GORDILLO, Agustín. Novena Edición 2007. “Tratado de Derecho Administrativo” tomo III, Acto Administrativo, edición Macchi, Buenos Aires, Argentina.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del procedimiento, disponiendo los elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación²³. En esta línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ ha señalado:

“En relación con los actos de trámite, vale la pena señalar que son una especie del género de los actos administrativos, siempre que reúnan los requisitos de estos, de lo contrario, serán simples acciones administrativas no susceptibles de evaluar como tales. Puede decirse entonces, que existen unos actos de trámite que no pueden considerarse actos administrativos y otros que sí; los primeros pese a constituir una manifestación unilateral de la voluntad de la administración pública, o de otra entidad pública, o de un particular en ejercicio de la función administrativa, no generan efectos reales frente a otros sujetos de derecho, mientras que los segundos sí²⁵.

En el marco de la anterior consideración, se ha comprendido a los actos de trámite, como una de las clasificaciones de los actos administrativos, en razón de “su contenido” o sus efectos, en los siguientes términos:

“La doctrina moderna, y especialmente GIANNINI (lezioni di diritto amministrativo), ha puesto de relieve cómo la Administración pública no actúa normalmente mediante actos aislados, sino a través de “constelaciones de actos” (Atto e procedimento amministrativo). Esto responde a la misma idea que había movido a FORTI a establecer la distinción entre el acto administrativo y el “acto procedimiento”, siendo este último la consecuencia pura y simple de la necesidad en que la Administración se encuentra de utilizar sus órganos internos en el interno proceso de formación de su voluntad.

“En efecto, cada resolución administrativa viene a finalizar un expediente o procedimiento constituido, a su vez, por una serie de actos que, al faltarles carácter resolutorio se denominan actos de tramitación o, simplemente, trámites. Surge así una distinción fundamental entre los actos - trámite y los actos principales o definitivos, según el papel que el acto desempeña en un expediente o procedimiento. Los primeros son, naturalmente, actos internos, y los segundos actos externos.

“Desde el punto de vista de nuestro sistema contencioso administrativo (español), la distinción tiene una gran importancia, pues, como regla, los actos de trámite no son susceptibles de ser impugnados directamente mediante el recurso contencioso administrativo, a no ser que bajo su apariencia se encubra una verdadera resolución.”²⁶

Como se aprecia, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite, ha alcanzado particular relevancia, de carácter práctico, en consideración a su impugnación, toda vez que resulta que, los primeros pueden ser siempre cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso

²³ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, Sexta Edición 2006, Librería Jurídica Sánchez Ltda., página 63.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, C.P: Enrique Gil Botero, 19 de septiembre de 2007, Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00004-01(26649)

²⁵ La doctrina italiana, que es probablemente el escenario donde con más intensidad se han hecho construcciones sobre este tema, llama a este tipo de actos: “instrumentales” y en línea de máxima considera, que no pueden ser catalogados como actos administrativos en sentido estricto (provvedimenti amministrativi); observa sin embargo, que en algunas oportunidades generan efectos frente a otros sujetos de derecho, caso en el cual alcanzan tal connotación y por tanto son susceptibles de cuestionamiento de manera independiente. MASSIMO SEVERO GIANNINI. Diritto amministrativo. Volumen 2, Milán, Giuffrè, 1993. p.p. 146 – 148. SABINO CASSESE. Trattato di diritto amministrativo. (a cura di). Tomo I, Milán, Giuffrè, 2000. p.p. 659 – 663.

²⁶ FERNANDO GARRIDO FALLA. Tratado de derecho administrativo. Volumen I. Madrid, Tecnos, 1994. p. 440.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativo, mientras que los segundos, en las más de las veces, no. Esta reflexión ha estado presente desde hace considerable tiempo, en la doctrina y la jurisprudencia nacional²⁷ y encuentra algunas manifestaciones de derecho positivo²⁸.

Desde una perspectiva material, puede decirse también que, la principal consecuencia de los actos administrativos de trámite, es la transmisión de sus efectos a otros actos administrativos (estos sí definitivos); su inserción en el procedimiento administrativo detenta una connotación mediática, aunque en sí mismos, generen efectos frente a los destinatarios de los mismos.”

Sin embargo, puede presentarse que en un sólo acto administrativo confluya una decisión de trámite y otra de fondo, como ocurre con el Oficio S/No. del 19 de abril de 2012, que es de carácter mixto. Ello, comoquiera que respecto a “las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima vacacional, prima de servicios y prima de navidad”, tomó una decisión de trámite, en el sentido de que sujeta su reconocimiento y cancelación a una actuación previa, esto es, su liquidación; por consiguiente, respecto a tales emolumentos ese oficio no puede ser objeto de análisis de legalidad ante esta jurisdicción, toda vez que no crea, modifica, ni extingue derecho y obligación, ni mucho menos contiene una decisión de fondo.

No ocurre lo mismo respecto a la “dotación de calado, vestido, y subsidio de alimentación”, toda vez que a los éstos decidió negarlos rotundamente, por lo que, si el deseo de la señora BARRIOS BARRETO era insistir en su reconocimiento, podría acudir a sede jurisdiccional directamente, para proponer su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho en ese sentido.

En ese orden de ideas, es claro que el acto administrativo que debía demandar la señora BARRIOS BARRETO -y así lo hizo-, es la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, por ser la que toma la decisión de negar las mismas pretensiones que procura en el presente, es decir, el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad; así como la sanción moratoria por el no pago oportuno de la primera, razón por la cual esta Sala, no acogerá el concepto del representante del Ministerio Público, en el sentido de que se debió demandar el Oficio S/No. del 19 de abril de 2012.

²⁷ A título de ejemplo, puede citarse el trabajo de GABRIEL ROJAS ARBELÁEZ. El espíritu del derecho administrativo. Bogotá, Temis, 1972. p. 125. Allí se señaló: “Entre los numerosos actos encomendados a la administración pública, y cuya clasificación y denominación varían tanto, tenemos los llamados actos preparatorios, y los que también se conocen con el nombre de actos definitivos. Encontramos además relacionados con estos, los denominados actos de trámite. Esta división debe tenerse muy en cuenta, porque a veces el profesional del derecho, abogado o juez, se ve en dificultades para determinar cuando un acto es meramente preparatorio, o de trámite o definitivo, y para establecer en consecuencia, cual de ellos es el acto acusable, ya que las leyes determinan que solo se puede acusar el acto definitivo, o el que, siendo de trámite, decide directa o indirectamente el fondo del asunto”.

²⁸ Se establece en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo: “Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Inclusive, la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013 es demandable para obtener el pago de los aportes al sistema pensional, teniendo en cuenta en el ingreso base de cotización, el total de los factores salariales devengados por la demandante, toda vez que lo anterior se solicitó en la petición inicial (29 de marzo de 2012); sin embargo, lo anterior no fue objeto de pronunciamiento en el Oficio S/No. del 19 de abril de 2012, por lo que sobre esa pretensión operó el silencio administrativo negativo, de manera que la señora BARRIOS BARRETO podría optar por demandar el acto ficto directamente, ó esperar una respuesta efectiva y expresa de la ESE, presentar los recursos de ley contra el acto ficto **o formular una nueva solicitud**, antes que se operará la prescripción, tal como hizo²⁹.

Así las cosas, se advierte sin hesitación alguna que el acto demandable es la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, lo cual se hizo dentro del término previsto en el literal d), numeral 2º, del artículo 164 del CPACA, por tanto no existe caducidad. Igualmente, sobre las prestaciones sociales demandadas tampoco operó la prescripción, toda vez que la demanda se presentó dentro de los tres años siguientes a la petición interpuesta el 29 de marzo de 2012.

8.6. Reconocimiento de prestaciones sociales.

Hechas esas necesarias claridades, en el caso objeto de estudio, de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, es evidente que la actora estuvo vinculada mediante relación legal y reglamentaria con la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Los Palmitos, desempeñándose en el cargo de médico del servicio social obligatorio, que tal como se vio, forma parte de la estructura orgánica y funcional de las empresas sociales del Estado.

Está demostrado, conforme certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la ESE demandada, que la demandante laboró desde el 2 de febrero hasta 31 de julio de 2009³⁰.

Adicionalmente, señala la demandante que por el tiempo que prestó sus servicios a la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, no le cancelaron las prestaciones sociales, lo cual, en voces del artículo 167 del C. General del Proceso, constituye una negación indefinida, que invierte la carga de la prueba, correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario, lo cual no ocurrió.

En tal sentido, le asiste derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas y contempladas para los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, acorde

²⁹ Ver decisión en ese sentido, a minuto 20.6 a 27.5 de la audiencia inicial., en donde se indicó, porque no se incluyó en la fijación del litigio, el Oficio S/No. del 19 de abril de 2012.

³⁰ Folio 108.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

con el régimen prestacional establecido por el Decreto 1919 de 2002, que son cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima vacacional y la prima de navidad; con excepción de la prima de servicios, toda vez que para la época de los hechos, los empleados del orden territorial no tenían derecho a la misma.

Se dirá en primer término entonces que, se declarará la nulidad de la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, al estar viciado de nulidad por quebrantar las disposiciones constitucionales y legales en que debía fundarse, toda vez que respecto al pago de las prestaciones sociales no es suficiente cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento haciendo un reconocimiento puramente formal, ya que la ley que regula la materia es suficientemente clara cuando expresa que se tiene derecho al reconocimiento y pago de las mismas, toda vez que no resulta justo ni equitativo con la accionante, negarle el pago de las prestaciones sociales y demás beneficios que reciben los profesionales de la salud nombrados en el mismo nivel y grado, pues así lo contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Conviene precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado³¹ ha sido enfática en la protección del pago oportuno del salario y por ende de las prestaciones sociales, por lo que cualquier reticencia para su total reconocimiento y pago se constituye como contrario a la Constitución y la ley, pues, el ordenamiento jurídico, en el artículo 53 de la Constitución Política, dispone el derecho al pago oportuno de los derechos laborales.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Empresa Social del Estado Centro de Los Palmitos, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales atrás mencionadas a la demandante.

La suma a reconocer, deberá ser indexada en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago).

8.7. Cotizaciones al sistema de seguridad en pensión.

³¹ Consejo de Estado, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 2003-00086-01(8207-05), CP Bertha Lucia Ramírez de Páez

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En cuanto al pago de los valores dejados de pagar al fondo de pensiones, se tiene de acuerdo a las planillas de liquidaciones³² de nómina de febrero a julio de 2009 de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, se tiene que los descuentos a pensión a la actora se hizo conforme al salario mensual por el cual se le nombró, por lo que no hay lugar a reajuste, dado que no se probó que la demandante percibiera otro factor salarial adicional a la asignación básica mensual.

Los anteriores documentos si bien se allegaron una vez precluida la etapa probatoria, serán tenidos en cuenta dentro del presente proceso, pues los mismos fueron solicitados en el auto que abrió a pruebas, conforme lo previsto en el artículo 173 del C. General del Proceso, el cual señala que “...los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión...”.

Igualmente, debe indicarse que si bien la propia demandante aportó copias de las planillas de pago con destino a sistema de pensiones de la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, para los meses de marzo, mayo y julio de 2009³³; también anexó certificado expedido por el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías SA³⁴, al que está afiliada la demandante a 17 de junio de 2011, en el que se indica que durante el tiempo que aquella duró vinculada a la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, no registra las cotizaciones de febrero a julio de 2009, adeudando la entidad la suma de \$820.499.

En consecuencia, se ordenará a la demandada cancelar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que debe a nombre de la demandante, en el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías SA.

8.8. Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Atinente al pago de la sanción moratoria, por la no cancelación oportuna de las cesantías definitivas o parciales, encuentra su base legal en la Ley 244 de 1996, modificada por los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006³⁵, vigente para la época de los hechos, que señala:

“ARTÍCULO 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

³² Folios 142-156.

³³ Folios 18-20.

³⁴ Folio 17.

³⁵ Los artículos citados subrogaron los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1996.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitioner dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará 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 solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Como se observa, la ley establecía -y mantiene- unos plazos perentorios a la administración para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, señalando que para el reconocimiento del derecho prestacional la entidad empleadora debería expedir el respectivo acto administrativo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la petición y que, una vez ejecutoriado el mismo, contaba con 45 días hábiles para cancelar el derecho reconocido. Además, que incumplido el plazo máximo para el pago de las cesantías definitivas o parciales, la administración deberá reconocer, a título de sanción, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual basta que el servidor público acredite la no cancelación dentro del término previsto.

Nótese así mismo que, el legislador estableció que le corresponde a la administración reconocer su mora a petición del servidor público, quien debe tan sólo demostrar la tardanza.

En ese sentido, tal como se infiere del acervo probatorio precedente, se tiene que la demandante el día 29 de marzo de 2012, acudió a la ESE Centro de Salud de Los Palmitos para que ésta le reconociera y pagara, entre otras prestaciones sociales debidas, el auxilio de cesantías, sin obtener respuesta a ninguna de ellas.

Ahora, comoquiera que no se demostró dentro del proceso que hasta el momento a la actora se le haya cancelado el valor de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías definitivas, siendo que ésta clase de prestación se ideó con la finalidad de que el servidor público ya cesante, pudiera sortear la adversidad con el auxilio de estos recursos. Al no obrar la administración en consecuencia de la ley, es incontestable su omisión y por ende deberá reconocer y pagar lo referente a la sanción o indemnización por el no pago

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

oportuno de las cesantías definitivas solicitadas por la actora, por cuanto ningún sustento legal tenía para desconocerla.

Con el objeto de precisar la dimensión de la sanción moratoria, con arreglo a la Ley 244 de 1995, el Consejo de Estado³⁶ para determinar el momento a partir del cual se configura tal sanción cuando no se expide el acto administrativo que ordene su liquidación, precisó:

“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro”.
(Resalto del Original)

Y, más recientemente acerca del término de los 65 días para cancelar las cesantías al momento del retiro servicio, so pena de la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las mismas, el Consejo de Estado³⁷ sostuvo:

“Finalmente existe línea jurisprudencial de la Sección Segunda en el sentido que el término para efectuar el pago efectivo de las cesantías es de 65 días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud, si ésta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.”

Conforme lo establecido en el plenario, se encuentra acreditado que la actora elevó reclamación inicial de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el **día 29 de**

³⁶ Ver sentencias del 28 de septiembre de 2006, Rad. 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado y del 22 de enero de 2004, No. Interno: 4579-01 C.P. Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 11 de julio de 2013, No. Interno 1496- 2011, CP: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

marzo de 2012. Así las cosas, la entidad tenía un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías para producir el acto administrativo que ordenara su liquidación, cinco (5) para su ejecutoria y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago. En ese plano, la Empresa Social del Estado de Primer Nivel de Los Palmitos tenía hasta el **9 de julio de 2012** para realizar el pago de las cesantías definitivas a la actora, sin que a la fecha lo haya efectuado, por el tiempo que laboró para esa entidad desde el 2 de febrero hasta 31 de julio de 2009.

Lo anterior indica que la ESE Centro de Salud de Los Palmitos se constituyó en mora a partir del **10 de julio de 2012**, al incumplir injustificadamente con la obligación legal de reconocer y pagar directamente las cesantías definitivas a la señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO en los términos prescritos en la ley, y por tanto le es aplicable lo dispuesto en artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

En consecuencia la ESE demanda deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, a partir del día **10 de julio de 2012**.

8.9. Conclusión.

Con las ampliaciones y aclaraciones argüidas en la presente, la respuesta al problema jurídico planteado ad initio es positiva, por lo que la Sala declarará la nulidad de la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, proferida por la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos, toda vez que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones causadas proporcionalmente desde el 2 de febrero hasta 31 de julio de 2009, por haber laborado como “Profesional del Servicio Social Obligatorio Código 217” en la ESE Centro de Salud de Los Palmitos; así como el pago de las cotizaciones con destino al fondo de pensiones donde se encuentra afiliada la demandante, correspondiente al tiempo de su vinculación, que no han sido consignadas; y de la sanción prevista en la Ley 244 de 1996, por el no pago oportuno de sus cesantías.

Esta decisión se cumplirá, de conformidad con lo indicado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, so pena de ser condenado, el ente demandado, al pago de los intereses previstos en el artículo 195, de la norma en comento.

8.10. Costas procesales.

En lo que respecta a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ese sentido se condena en costas a la demandada la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP, pues a pesar de que no se solicitaron en la demanda, éstas operan objetivamente por ley.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 130088 del 2 de julio de 2013, expedida por la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, **CONDÉNESE** a la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos a reconocer y pagar a la demandante, señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO, las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima vacacional y la prima de navidad, por el tiempo que prestó sus servicios como “Profesional del Servicio Social Obligatorio Código 217” de esa entidad, desde el 2 de febrero hasta 31 de julio de 2009. Las sumas que resulten deberán indexarse hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, conforme a la formula de ley.

TERCERO: ORDÉNESE a la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos consignar al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías SA o al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, las cotizaciones al sistema de pensión durante el tiempo que perduró vinculada a la ESE Centro de Salud de Los Palmitos, es decir, de febrero a julio de 2009.

CUARTO: CONDÉNESE a la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos a reconocer y pagar a la demandante, señora RINA PAOLA BARRIOS BARRETO, la sanción moratoria contemplada en el párrafo del artículo 5° de Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1996, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, a partir del **10 de julio de 2012** y hasta que se haga efectivo el pago de sus cesantías.

QUINTO: CONDENAR en costas a la E.S.E Centro de Salud de los Palmitos, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme lo establece el Código General del Proceso, en sus artículos 365 y 366.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2014-00030-00
Demandante: RINA PAOLA BARRIOS BARRETO
Demandado: E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS - SUCRE
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO: La E.S.E Centro de Salud de los Palmitos, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 ibídem.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 094.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

(Con salvamento de voto)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado