

Cartagena de Indias D.T. y C., Veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2017-00137-01
Demandante	BETTY CARABALLO VILLERO
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	<i>Sanción moratoria por demora en el pago de cesantías retroactivas de empleados sector salud del orden territorial- Régimen de cesantías anualizadas por encontrarse afiliados al Fondo Nacional del Ahorro- Decretos 3118 de 1968, Ley 432 de 1998 y su decreto reglamentario Decreto 1582 de 1998.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora BETTY CARABALLO VILLERO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 2-9 cdno 1

contra del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

1. *"Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio identificado así GOBOL-17-012247 de fecha 21 de abril del año 2017 a través del cual se desató desfavorablemente la solicitud elevada ante la entidad demandada el día 5 del mes de abril del año 2017, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora las cuales no fueron resueltas a tiempo.*
2. *Como consecuencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicito que se condene a la parte demandada al pago de la sanción por mora, de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 del año 2006 por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en la modalidad retroactivas en el tiempo en que debió hacerlo.*
3. *Igualmente solicito tener en cuenta lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado en lo que respecta a la forma de contabilizar el termino para el cobro de la sanción por mora.*
4. *Se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho que la presente demanda pueda generar".*

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora Betty Caraballo Villero, fue nombrada mediante la Resolución No. 015 del 24 de enero de 1992, en el cargo de ayudante de instrumentación en el Hospital de Maternidad Rafael Calvo, ostentando de esa forma la calidad de empleada pública del sector salud del orden departamental por lo que era beneficiaria del régimen de cesantías retroactivas.

³ Fols. 4 Cdno 1.

⁴ Fols. 2-4 Cdno 1

13-001-33-33-011-2017-00137-01

Indica que presentó reclamación administrativa ante la Gobernación de Bolívar tendiente al reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas.

La Gobernación de Bolívar- Secretaría de Salud Departamental, a través de la Secretaría de Hacienda Departamental de Bolívar, previa reclamación administrativa, dispuso liquidar las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas según la Resolución No. 332 del 14 de abril de 2015 con base en los extremos laborales del 6 de julio de 1992 al 30 de abril de 1997, e indexadas el día 21 de abril de 2015, conforme al certificado de egreso No. 232516.

Posterior a ello, el 5 de abril de 2017 la actora solicita a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, por habersele reconocido, liquidado y cancelado las cesantías definitivas retroactivas de forma tardía; la cual fue resuelta mediante oficio GOBOL- 17- 012247 del 21 de abril de 2017, manifestándole que la solicitud fue presentada extemporánea por lo que se encontraba prescrita.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política, art. 1 y 2
- Ley 4 de 1992
- Ley 6 de 1945
- Ley 65 de 1956.
- Ley 244 de 1995
- Ley 1071 de 2006.

Expone el demandante que al desconocerse las obligaciones emanadas de la relación laboral, se atenta de manera flagrante contra los postulados constitucionales, desconociendo derechos como el trabajo, y el de recibir una remuneración por el ejercicio del mismo.

El legislador fijó mediante la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de las entidades del Estado y estableció sanciones por mora en el pago de dichas prestaciones.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR⁵:

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se tienen como ciertos algunos hechos y se opone a la totalidad de las pretensiones.

Afirma que la pretensión de la demandante no se encuentra ajustada a derecho puesto que, el acto goza de legalidad, por lo que no es procedente el pago de una sanción por mora cuando las cesantías fueron canceladas dentro del término de ley. Por lo que manifiesta que, no existe violación de los derechos de la actora, ya que los pagos respectivos se hicieron en tiempo.

Como excepciones propone el pago de lo no debido, expresa prohibición legal, Inexistencia de la obligación legal, prescripción trienal, inexistencia del derecho para pedir y la genérica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 13 de diciembre de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostuvo que la demandante estuvo vinculada del 6 de julio de 1992 al 30 de abril de 1997, por ello en los términos del Decreto 1582 de 1998, los empleados públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías, les sería aplicable el régimen establecido en los artículos 99, 102, y 104 de la Ley 50 de 1990 (régimen anualizado), y la Ley 344 de 1996, por lo que la demandante no es beneficiaria de las disposiciones allí contenidas sino del régimen anterior, dentro del cual no estaba previsto el pago anualizado de las cesantías ni la sanción moratoria por su pago tardío.

Determinó que la actora pertenece al régimen retroactivo de cesantías previsto en la Ley 6° de 1945, toda vez que su vinculación se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, de igual forma tampoco tiene

⁵ Fols. 35-38 Cdno 1.

⁶ Fols. 78-83 Cdno 1.

13-001-33-33-011-2017-00137-01

derecho a beneficiarse de los presupuestos contenidos en la Ley 244 de 1995, todas vez que rigió a partir de su promulgación, el 29 de diciembre de 1995, por lo que solo a partir de esa fecha surgió la obligación de la administración de cumplir los 15 días para emitir la resolución de reconocimiento de la prestación y 45 días para pagarla, así como el pago de la sanción por mora en caso de incumplimiento de los términos anteriores.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito del 14 de enero de 2019 la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que se equivoca el Aquo, debido a que por regla general el auxilio de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, vinculados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se liquida con el régimen de retroactividad, como el caso que nos ocupa. Salvo que tratándose de servidores públicos vinculados con anterioridad a la Ley 34 de 1996, hubiere optado por la liquidación y pago de cesantías prevista en esta norma, renunciando al régimen de retroactividad que se le venía aplicando, evento en que no se ubica la actora, pues no obra prueba de que haya renunciado expresamente a la retroactividad, por el contrario en la Resolución 332 de 2015, se dejó claro que la señora Betty Caraballo permaneció en el régimen de cesantías retroactivas hasta la fecha de su desvinculación.

Indicó que bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realiza en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, situación ocurrida aquí, por lo que la actora solicitó en tiempo el pago de las cesantías definitivas, esto es el 28 de abril de 2000 y en vigencia de la Ley 244 de 1995, las cuales fueron canceladas el 21 de abril de 2015, lapso que superó el término de 65 que establece la Ley 244 de 1995 y posteriormente la Ley 1437.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de abril de 2019⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio

⁷ Fols. 86-88 Cdno 1.

⁸ Fol. 3 Cdno 2

del recurso el 21 de mayo de 2019⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 2 de octubre de 2019¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante¹¹: La parte accionante presentó escrito de alegatos ratificándose en los hechos de la demanda y el recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada: No Presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forme es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Tiene derecho la señora Betty Caraballo Villero al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de

⁹ Fol. 5 Cdno 2

¹⁰ Fol. 9 Cdno 2.

¹¹ Fols. 12-15 cdno 2

2006, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, debido a que la demandante se vinculó al sector salud en 1992, y en virtud del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, su régimen de cesantías es anualizado, por ello afiliada al Fondo Nacional del Ahorro en virtud de los Decretos 3118 de 1968, régimen que no permite el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. CESANTÍAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL SECTOR SALUD¹²

Mediante sentencia del 26 de abril de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado, estudió el régimen de cesantías retroactivas para los empleados públicos de las seccionales de salud a nivel territorial, por lo que en el mismo determinó que:

Tratándose los accionantes de funcionarios del sector salud del orden territorial, es oportuno precisar el régimen de cesantías que les es aplicable, para lo cual se ha de partir del momento en que se produjo su vinculación laboral, de manera que si esta fue anterior a la Ley 10 de 1990, la aludida prestación se rige por lo consagrado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160 de 1947, es decir el régimen de retroactividad, que era la regla general para los empleados del orden territorial, mientras que para los servidores del nivel nacional, después de la expedición del Decreto 3118 de 1968, lo era la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, incluso aquellos pertenecientes al sector salud. (Subrayas de la Sala).

De esta manera, los empleados del sector salud pertenecientes al nivel territorial y sus entes descentralizados, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, en materia prestacional se regían por las mismas disposiciones que los nacionales, por lo que, para la liquidación y pago de

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17)

13-001-33-33-011-2017-00137-01

sus cesantías debía recurrirse a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968, que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 se estableció una regla especial para los empleados territoriales que pertenecieran al área de la salud, toda vez que el artículo 30 de dicha normas (sic) los homologó en el régimen laboral aplicable a los empleados del orden nacional, lo que conllevó a la aplicación, respecto de aquellos, del sistema de cesantías anuales, es decir, sin retroactividad, así dispuso el precepto:

“ARTICULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley” (subrayado fuera del texto).

Bajo la misma línea, la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, prohibió de manera expresa para los servidores del sector salud, acordar retroactividad en el régimen de cesantías, así señaló:

“Artículo 242 (...)

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrá reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable.

(...)”

Posteriormente debido a los problemas originados en la financiación de ciertas obligaciones derivadas de la prestación de servicios a cargo, en todo o en parte, de la Nación, entre estas el pasivo prestacional de los servidores del sector de la salud que, por diferentes razones, se había acumulado con el transcurso del tiempo, se expidió la Ley 60 de 1993, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos

13-001-33-33-011-2017-00137-01

151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", a través de la cual, se instituyó el Fondo Prestacional del Sector Salud, como mecanismo para subvencionarlo.

Dicho fondo se creó como una cuenta especial de la Nación para garantizar el pago del pasivo prestacional a favor de los servidores pertenecientes a las entidades de salud del sector oficial, del subsector privado sostenido y administrado por el Estado, de las entidades de naturaleza jurídica indefinida pero igualmente sostenidas por el Estado, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación.

"ARTÍCULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1. El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo".

Para cumplir dicha finalidad de financiación y garantía, el artículo 33, parágrafo 2º de la Ley 60 de 1993 del 12 de agosto de 1993, dispuso:

"El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de los Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda".

El aparte subrayado fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en sentencia C-687 del 58 de diciembre de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad frente al

parágrafo 2º del artículo 33 la Ley 60 de 1993, en la que arribó a la conclusión de que las diferencias surgidas con ocasión de la liquidación retroactiva de cesantías, con posterioridad al 31 de diciembre de 1993, deben ser reconocidas por las entidades territoriales:

"3.1. Hay que reconocer que la redacción del aparte normativo acusado del art. 33 no fue afortunada, porque por su imprecisión da pie para una interpretación equívoca, en el sentido de que puede estar consagrando el congelamiento de las cesantías de aquéllos servidores que con arreglo a la ley puedan gozar del beneficio de la retroactividad de esta prestación.

3.2. Para la Corte es claro que el entendimiento real de la norma es otro.

Cuando la disposición se refiere a la irretroactividad para efectos de pagar el pasivo prestacional, con cargo a las entidades señaladas, hace alusión a las relaciones obligacionales entre el Fondo y los organismos que recibieron el pago (Fondos de pensiones, Cajas de Previsión, ISS, Fondos Territoriales), pero no a las prestaciones que originan la obligación; por lo tanto el aparte normativo acusado no desconoce ningún derecho a los servidores sometidos a su régimen.

En resumen, diríase que para la norma en cuestión la expresión de que el pago de los pasivos prestacionales interrumpe la retroactividad con cargo a la Nación o a las entidades territoriales, significa que la medida soluciona definitivamente la obligación y hacía adelante, es decir, que después del 31 de Diciembre (sic) de 1993 se consolida la responsabilidad prestacional para los servidores de la salud, pero a cargo de las entidades territoriales como resultado del proceso de descentralización" (Se resalta).

Por su parte la Ley 100 de 1993 se refirió igualmente al Fondo Prestacional del sector Salud en su artículo 242 y aclaró que asumiría el costo adicional generado por concepto de la retroactividad de las cesantías del sector salud, en los siguientes términos:

"El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será



13-001-33-33-011-2017-00137-01

asumido por el fondo del pasivo prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley.

A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

(...)

PARÁGRAFO: Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993".

La referida norma que en principio se reglamentó mediante el Decreto 530 de 1994, con la expedición de la Ley 715 de 2001, que en su artículo 61 suprimió el Fondo de Pasivo Prestacional para el Sector Salud trasladando la responsabilidad financiera de aquel al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pasó a ser regulada por el Decreto 306 de 2004, que previó, entre otros, los requisitos para ser beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y la forma de pago de dicho pasivo, así:

"Artículo 4º. Cesantías. El procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías se desarrollará conforme a los siguientes parámetros:

El valor neto de la cesantía de una persona activa o retirada a 31 de diciembre de 1993 equivaldrá a las cesantías causadas y pendientes de pago a dicha fecha, descontando los valores cancelados por concepto de cesantías parciales, todo debidamente actualizado.

La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstendrá de pagar con sus recursos la retroactividad de cesantías que corresponda al servidor público o el trabajador privado afiliado con anterioridad al 23 de diciembre de 1993 al Fondo Nacional del Ahorro o a otra Administradora de Fondo de Cesantías legalmente constituida, teniendo en cuenta que el régimen que administran dichas entidades no contempla a su cargo el pago de dicha retroactividad.

Cuando la negligencia imputable al empleador en el pago oportuno de los aportes para cesantías de sus trabajadores dé origen a la cancelación de intereses de mora, estos no podrán ser cancelados con la concurrencia a cargo de las entidades que colaboran en la financiación del pasivo prestacional del sector salud.

13-001-33-33-011-2017-00137-01

ARTÍCULO 8°. Beneficiarios. Se consideran beneficiarios del Pasivo Prestacional del Sector Salud aquellos servidores públicos y trabajadores privados que fueron certificados como tales por el Ministerio de Salud de conformidad a la normatividad entonces vigente, sin perjuicio de las modificaciones a que haya lugar con ocasión de la revisión que efectúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Serán considerados como beneficiarios los trabajadores del sector salud que a diciembre de 1993 pertenecían a una de las siguientes entidades o dependencias y tenían acreencias prestacionales legales a las que se refiere el artículo 2° del presente decreto, vigentes con las mismas:

- a) Instituciones o dependencias de salud del subsector oficial del sector salud;
- b) Entidades del subsector privado del sector salud, cuando hayan estado sostenidas o administradas por el Estado, o cuyos bienes se hayan destinado a una entidad pública en un evento de liquidación;
- c) Entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública".

Conforme a la normativa transcrita en precedencia es posible afirmar que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que hubieren iniciado sus labores antes de la entrada en vigor de las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad a menos que se hubieren acogido al sistema anualizado.

A la referida conclusión también arribó la Sala homóloga de la Subsección "A", en sentencia de 5 de abril de 2017, Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00135-01 (4402-14) CP WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

"i) por regla general el auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, se liquida con el régimen de retroactividad, es decir, con base en el último salario devengado al momento de la desvinculación de la entidad o de la liquidación parcial de cesantías, según sea el caso; o ii) con el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en la normativa que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro".

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 015 del 24 de enero de 1992, por medio del cual se nombra en propiedad a la señora Betty Caraballo Vivero como ayudante de Instrumentación en el Hospital de Maternidad Rafael Calvo¹³.
- Resolución No. 332 del 14 de abril de 2015, por medio de la cual se reconoce y se ordena un pago de cesantías retroactivas a la señora Betty Caraballo Villero¹⁴.
- Copia de comprobante de egreso No. 232516 del 21 de abril de 2015, a nombre de la señora Betty Caraballo Villero por valor de \$3.240.295 por concepto de cesantías retroactivas¹⁵.
- Petición elevada por la demandante ante la Gobernación de Bolívar el 05 de abril de 2017, identificada EXT-BOL-17-012300, por medio de la cual solicita el pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías retroactivas¹⁶.
- Oficio GO-BOL-17-012247, por medio del cual la Gobernación de Bolívar da respuesta a la petición elevada por la demandante el 5 de abril de 2017, identificada EXT-BOL-17-012300¹⁷.
- Copia de la petición presentada por la demandante ante la Gobernación de Bolívar el 28 de abril de 2000, para el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas¹⁸.

¹³ Fols. 10- 11 cdno 1

¹⁴ Fols. 12-15 cdno 1

¹⁵ Fol. 17 cdno 1

¹⁶ Fols. 18- 19 cdno 1

¹⁷ Fols. 20-22 cdno 1

¹⁸ Fol. 59 cdno 1

- Constancia del último salario devengado por la demandante durante el último año del servicio¹⁹.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el acto enjuiciado es el Oficio GOBOL- 17- 012247 del 21 de abril de 2017, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de cesantías definitivas.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que la señora Betty Caraballo Villero fue nombrada en propiedad el 24 de enero de 1992, en el Hospital de Maternidad Rafael Calvo, en el cargo de ayudante de instrumentación (fol. 10-11).

Se encuentra probado que, mediante petición del 28 de abril de 2000, la actora solicitó a la Secretaría de Salud de Bolívar el reconocimiento y pago de sus cesantías retroactivas (fol. 59).

Se avizora que mediante Resolución No. 332 del 14 de abril de 2015, se le reconoció y ordenó el pago a la demandante de sus cesantías retroactivas, estableciendo en la misma que la señora Caraballo Villero, prestó sus servicios en la Clínica Maternidad Rafael Calvo durante el periodo comprendido entre el 6 de julio de 1992 al 30 de abril de 1997, habiendo permanecido en el régimen de cesantías retroactivas hasta su desvinculación. El acto administrativo se fundamentó en lo establecido en la Ley 6 de 1945 y sus posteriores modificaciones, esto es Ley 65 de 1946 (Fol. 12-Se acredita el pago de la prestación en mención a la actora el 21 de abril de 2015, por valor de \$3.240.295 (fol. 17).

Que conforme a lo allegado, se tiene que el 05 de abril de 2017 la demandante interpuso derecho de petición ante la Gobernación de Bolívar, en el cual solicita el pago de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de sus cesantías retroactivas (Fols. 18-19); solicitud que fue resuelta prescripción el 21 de abril de 2017 mediante oficio GO-BOL- 17-012247, de manera desfavorable por haber operado el fenómeno de la prescripción (Fols. 20-22).

¹⁹ Fol. 62 cdno 1

13-001-33-33-011-2017-00137-01

De conformidad con la jurisprudencia aquí citada en el marco normativo en el ítem 7.5.1. y de los hechos probados, a la demandante se le aplica el régimen de cesantías de acuerdo con la fecha de vinculación que fue en el año 1992, su régimen de cesantías es el anualizado en virtud de lo dispuesto en el Decreto 3118 de 1998, por expresa disposición del art. 30 de la ley 10 de 1990, al ser una trabajadora del sector salud no se le aplica la norma del resto de empleados del orden territorial. Así las cosas, el decreto en mención en su art. 26 establece que habrá que liquidarse una vez que termine el servicio y las cesantías deben entregarse conforme al art. 37 cuando haya retiro del servicio, pero al Fondo Nacional del Ahorro de los saldos que tuviera, en consecuencia, el fondo cobrará los intereses de mora dispuestos en el art. 33.

De lo antes probado se tiene que, la señora Betty Caraballo Villero se vinculó el 6 de julio de 1992 al 30 de abril de 1997 a la Clínica Maternidad Rafael Calvo (fol. 62), afiliada al régimen de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro tal como se desprende de la Resolución 332 del 14 de abril de 2015 en la tabla de liquidación donde le liquidan el total de días laborados menos las cesantías pagadas por el Fondo Nacional del Ahorro y el saldo que le canceló la entidad demandada es la diferencia entre lo que nos e le había depositado al Fondo en mención, que ascendió a \$1.127.437, que al actualizarlo le hicieron un pago \$3.240.295. como es sabido, las personas afiliadas al Fondo Nacional del Ahorro en virtud de los Decretos 3118 de 1968, y Ley 432 de 1998 y su decreto reglamentario Decreto 1582 de 1998, no tienen derecho a la sanción creada en la Ley 50 de 1990, ni la establecida en la Ley 244 de 1995, reformada esta por la Ley 1071 de 1996.

Al estar afiliada a dicho régimen, no tiene derecho a la aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 244 de 1995, como lo pretende, esto es, el reconocimiento y pago de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de las cesantías, toda vez que en esta última normativa se determinó que regiría a partir de su promulgación, a saber, el 29 de septiembre de 1995, fecha posterior a la vinculación de la actora, por lo que la obligación de la administración para reconocer y pagar dicha prestación rige hacia las situaciones que se presentaran a futuro, por lo que no puede dársele aplicación a un régimen que no lo estableció.

Por lo antes expuesto, esta Sala confirmará la decisión adoptada por el A-quo, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda, por no tener derecho la demandante a la aplicación de la sanción moratoria con ocasión

13-001-33-33-011-2017-00137-01

al pago tardío de sus cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, y mucho menos la Ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada por encontrarse conforme a las reglas previstas por la jurisprudencia.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en ambas instancias, esto es, la señora BETTY CARABALLO VILLERO, por no prosperarle el recurso aquí incoado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por el Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.031 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



13-001-33-33-011-2017-00137-01

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN