

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2015-00388-00
Demandante	MAURICIO CASSIANI BOSSIO
Demandado	ESE MUNICIPAL DE MAGANGUÉ
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor MAURICIO CASSIANI BOSSIO, contra la ESE MUNICIPAL DE MAGANGUÉ BOLIVAR.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRETENSIONES- DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. Que se declare nulo, sin valor ni efecto jurídico alguno, el acto administrativo ficto o presunto en que incurrió la E.S.E. EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, de fecha 5 de Octubre de 2011, al no darle respuesta a la reclamación administrativa que en esta fecha 5 de Octubre de 2011 impetró el actor ante la entidad, en la cual se reclamaba el pago de las prestaciones sociales como son Prima de Vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, salarios de los meses de Mayo- Junio, y 21 días del mes de Julio de 2011, y la SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE CESANTIAS, de cuando desempeñó el cargo de MEDICO AL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO de la entidad del 21 de Enero de 2011 al 21 de Julio de 2011, presumiendo que las pretensiones contenidas en la Reclamación administrativa de fecha 5 de Octubre de 2011 le fueron negadas al configurarse un acto administrativo ficto o presunto por la no respuesta a esta reclamación administrativa.*



RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES DEL ACTOR:

2. Que como consecuencia de la anterior declaración de la nulidad solicitada, se ordene y condene a la E.S.E. EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, a restablecer los derechos a mi mandante, por lo que se debe de reconocer y ordenar el pago inmediato a favor del actor MAURICIO MIGUEL CASSIANY BOSSIO, de los siguientes conceptos:
 - a. Que se reconozca, liquide y se ordene el pago de la SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTIAS ADEUDADAS POR PARTE DE LA ENTIDAD AL ACTOR AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL VINCULO LABORAL, consistente esta pretensiones en que se debe de condenar a la entidad E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, a pagar al actor un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías adeudadas al actor al momento de la terminación del vínculo laboral, por lo que pido sea condenada la entidad a pagar la sanción moratoria por no pago de cesantías desde la oportunidad en que se hicieron exigibles estas, es decir desde el momento en que tenía la entidad la oportunidad legal para el pago de las mismas y no lo hizo, hasta el momento en que efectivamente se proceda a su cancelación efectiva y definitiva, en los términos y de conformidad con la Ley 244 de 1995, en cuantía de \$91.893.859.
 - b. Que se reconozca y ordene el pago de las CESANTIAS debidas de parte de la entidad al actor al momento de terminación del vínculo laboral, en cuantía de \$1.366.566.
 - c. Que se reconozca y ordene el pago de las PRIMAS DE SERVICIOS debidas de parte de la entidad al actor al momento de terminación del vínculo laboral, en cuantía de \$1.366.566.
 - d. Que se reconozca y ordene el pago de los INTERESES A LAS CESANTIAS debidas de parte de la entidad al actor al momento de terminación del vínculo laboral, en cuantía de \$163.987.
 - e. Que se reconozca y ordene el pago de las VACACIONES debidas de parte de la entidad al actor al momento de terminación del vínculo laboral, en cuantía de \$683.283.
 - f. Que se reconozca y ordene el pago de los SALARIOS ADEUDADOS y debidos de parte de la entidad al actor al momento de terminación del vínculo laboral, correspondiente a los meses de sueldo de Mayo, Junio y 20 días del mes de julio, por un valor de \$6.781.834, de donde devengaba un sueldo de \$2.543.188.
 - g. Que igualmente y a título de restablecimiento del derecho se ordene y condene a la E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, que al momento de cancelar estas sumas, deberá actualizar la sentencia conforme al índice de precios al consumidor, aplicando la siguiente formula: $VA=Vh*FINAL/IPC$ INICIAL.
 - h. Que igualmente y a título de restablecimiento del derecho se ordene y condene a la E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, al pago de los intereses desde el momento de ejecutoria de la sentencia.
 - i. Que igualmente y a título de restablecimiento del derecho se ordene y condene a la E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR,

a dar cumplimiento a esta sentencia dentro del término señalado en el Artículo 192 del CPACA.

- j. Que igualmente y a título de restablecimiento del derecho se ordene y condene a la E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, al pago de las costas del proceso incluyendo los honorarios profesionales del abogado gestor."*

1.2 Hechos

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

- Señala el actor, que fue nombrado como médico al servicio social obligatorio de la ESE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR, mediante Resolución No. 0026 del 21 de enero de 2011; igualmente fue posesionado mediante acta de posesión S.S.O No. 0241 del 21 de enero de 2011. Lo anterior desde el 21 de enero de 2011 hasta el 21 de julio de 2011.
- Indica el demandante, que su cargo estaba previsto en la planta de personal de la ESE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR.
- Arguye el accionante, que al momento de su desvinculación, le quedaron adeudando los siguientes conceptos: Prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sueldo del mes de mayo, junio y 21 días del mes de julio y la sanción moratoria por el no pago de cesantías. La demandada no expidió resolución mediante la cual reconociera y ordenara el pago de las cesantías, a pesar de ser solicitadas en la reclamación administrativa.
- Alega el accionante que en la liquidación definitiva de prestaciones sociales expedida por la ESE, de fecha 25 de julio de 2011, se indicó la suma de \$1.366.566 por concepto de cesantías, lo que significa que nunca fueron reportadas a una Administradora de Fondo de cesantías AFC y tampoco fueron entregadas directamente al accionante.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Se alega por parte de la accionante, la vulneración de los artículos 2, 4, 6, 23, 13, 25, 29, 53, 87, 83, 90, 121, 122, 209 de la Constitución Política; Ley 1437 de 2011; artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, artículo 5 de la Ley 57 de 1887; ley 6ª de 1945; decreto 1160 de 1947; decreto 3135 de 1968; decreto 1848 de 1969 y ley 244 de 1995.

2. Contestación

La parte demanda no presentó contestación de la demanda.

3. ACTUACION PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (Fls. 73-74), notificación a las partes (Fl. 75-79).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA (Fls. 90-93), dentro de la se prescinde de la audiencia de pruebas por innecesaria; por auto se prescinde por innecesaria de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corre traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito (Fl. 143)

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, solicitando se concedan las pretensiones de la demanda (fls. 147-155).

Por otro lado, la parte demandada en su escrito de alegatos de conclusión, solicita se declare la caducidad de la acción o se declare la prescripción de la sanción moratoria (fls. 156-158)

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las

mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

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

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar:

- i.) *Si es nulo el acto administrativo ficto o presunto que se generó por la no respuesta a la petición de fecha 05 de octubre de 2011, por medio del cual el accionante reclamó el pago de prestaciones sociales como prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por el no pago de cesantías y el pago de los salarios de los meses de mayo, junio y 21 días del mes de julio de 2011; y en consecuencia, tiene derecho el accionante al reconocimiento y pagos debidamente indexados e intereses de mora, de las acreencias laborales negadas en el acto acusado.*
- ii). *Se configura la prescripción de las prestaciones reclamadas por el actor?.*

iii). Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima de servicios?

3. TESIS

La Sala de Decisión declarará la nulidad parcial del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo frente a la petición del 05 de octubre de 2011; en cuanto negó el reconocimiento y pago de los salarios adeudados en los meses de mayo, junio y 20 días de julio del 2011, así como el pago de las prestaciones sociales solicitadas, esto es, las vacaciones, las cesantías definitivas y la sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas; pero se declarará probada de oficio, la excepción de prescripción de los salarios adeudados en los meses de mayo, junio y 20 días de julio de 2011, las prestaciones sociales -excepto vacaciones-, cesantías definitivas y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

Por otra parte, se negará el reconocimiento de la prima de servicios por no estar enlistada como prestación social en el artículo 5º del Decreto 1045 de 1978.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Generalidades del Servicio Social Obligatorio-área de la Salud.

El servicio Social obligatorio es un programa implementado en el sector salud ejercitado por los profesionales de esta área tales como; **médicos**, bacteriólogos, personal de laboratorio clínico, enfermería etc., el cual consiste en que una vez obtenido el título profesional, en aras de retribuir a la sociedad por su formación dichos profesionales se vinculan a cualquier organismo o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de carácter público o privadas sin ánimo de lucro para desempeñar labores de su cargo.

La Ley 50 de 1981 “Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional”, dispuso que las personas con formación tecnológica o universitaria debían prestar un Servicio Social Obligatorio, dentro del territorio Nacional, por un término hasta de un año. Este servicio, de conformidad con

el artículo 2 *ibídem*, se presta con posterioridad a la obtención del título y es requisito previo para obtener la refrendación de dicho título.

La citada Ley, fue reglamentada por el Decreto 2396 de 1981 y 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.”*

Mediante Resolución No. 4548 del 3 de diciembre de 1998 del Ministerio de Salud, redujo a seis (6) meses el término para la prestación del Servicio Social Obligatorio en el Departamento de Bolívar.

4.2 Régimen prestacional- Servicio Social Obligatorio

En cuanto al régimen prestacional de las personas que presten el Servicio Social Obligatorio, el artículo 6 de la Ley 50 de 1981 *“Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional”*, dispuso:

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

El Decreto 2396 de 1981 *“por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del área de la Salud”* dispuso que los profesionales egresados del programa de enfermería, entre otros, debían cumplir el servicio social obligatorio, en su artículo 6 señaló:

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

Posteriormente, el Ministerio de Trabajo dispuso, como se mencionó en párrafos anteriores, en la Resolución No. 795 de 1995 “por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio” lo siguiente:

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

(Negrillas de la Sala).

A su vez, el Ministerio de Salud mediante concepto No. 2482 de mayo 16 de 2002, expresó lo siguiente:

“1. Legislación Servicio Social Obligatorio:

(...)

Los numerales 7 y 8 del artículo 1 de la Resolución No.00795 de 1995, prevé que la remuneración del personal que preste el Servicio Social Obligatorio no podrá ser inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios y que dichos profesionales gozarán de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc.

Por su parte el artículo 12 de la Resolución en comento señala que los profesionales que cumplan el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de personal, salarios y prestaciones sociales rijan a las entidades donde presta dicho servicio.”

De conformidad con lo expuesto, se considera que quienes se desempeñan en el servicio social obligatorio, deben vincularse mediante una relación legal y reglamentaria, lo que les da la calidad de empleados públicos y por ende tienen un vínculo laboral con la entidad en que ejercen las funciones.

Como lo establecieron claramente las normas transcritas, quienes realicen el Servicio Social Obligatorio cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad y en ningún caso su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.

4.3 De la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros.

El Régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado por la Ley 50 de 1990; pero mediante la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos, y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año, debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al Fondo de Cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, cobijando a las personas vinculadas a la administración a partir del 31 de diciembre de 1996.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996 en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin

perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo."

Con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998 por el cual se reglamenta el artículo 13 de la citada norma. Entre otros aspectos dispuso lo siguiente:

"El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5o. y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

En efecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, textualmente preceptúa:

"El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a.) El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

*3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.**" (Negritas de la Sala)*

De las normas transcritas, se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, so pena de hacerse acreedor a una sanción de un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

En este punto, es importante aclarar la diferencia que existe entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por causa de la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre (pretendida en el sub examine) y la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente, pues a partir de este

instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho¹.

En Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 2016, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

4.4 Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas

La sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato, la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

¹ Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00978-01(3329-13). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.



“ARTÍCULO 1º Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2º La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías 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 sólo 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 éste.”

Cabe señalar que la citada norma fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006², así:

“Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

*Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, **empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

² Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.



Artículo 4°. 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.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario 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.

Artículo 6°. Inspección, vigilancia y control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución." (Negrillas y subrayas nuestras).

Sobre la interpretación de las normas en cita por parte del H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se llegó a las siguientes conclusiones relevantes:

"(...) 5.3. Formulación de las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas.

(...)

Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.



5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.
En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. Las reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.

5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2. (...)

En suma la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo. (...)

- (i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
- (ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.
- (iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.
- (iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) (Negrilla fuera del texto)

La sanción moratoria se causa a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, esto es, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A. hoy contenido en el artículo 87 del CPACA).

4.5 De los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas.

Sobre este tema, la Sala tendrá en cuenta la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda del Consejo de Estado en la que ha venido sosteniendo que “no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no solo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que “la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]”³

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

4.2 De la prescripción de las prestaciones sociales⁴.

Por regla general, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969,

³Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 12 de diciembre de 2017, radicado: 73001-23-33-000-2014-00657-01 (3797-15)

⁴ Apartes de este marco normativo y jurisprudencial vienen expuestos en la sentencia de veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), expedida por el CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN “B”- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D. C., Radicación número: 080012331000201200388 01-No. Interno: 4346-13-Actor: MARIA DEL SOCORRO CHISMAS ACEVEDO-Demandado: INSTITUTO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.-

las prestaciones sociales prescriben en tres años, contados a partir de su exigibilidad.

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado (entre ellos las cesantías), no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.⁵, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Al respecto, en sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado⁶, radicado Interno No. 4238-2001, se manifestó:

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

...” (Negrillas fuera de texto).

⁵ “Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”.

⁶ Posición reiterada por el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 050012331000199901198-01 (0005-2008) Actor: Carlos Mario Jaramillo López, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

-Obra en el expediente reclamación administrativa de fecha 05 de octubre de 2011 realizada por el señor Mauricio Cassiani Bossio ante la entidad demandada, en la que se acredita que solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, prima técnica. (fls. 20-22)

-Se acredita que mediante Resolución No 0026 del 21 de enero de 2011 fue nombrado el actor en el servicio social obligatorio como Medico código 217 en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, por el término legal de seis (06) meses en el periodo comprendido entre el 21 de julio enero de 2011 hasta el 20 de julio de 2011; igualmente se acredita que tomó posesión el 21 de enero de 2011. (fls. 23-24)

-Se acreditó que mediante Resolución No. 0306 del 25 de julio de 2011 se dio por terminado un periodo de Servicio Social Obligatorio prestado por el accionante. (fl. 25)

-Se acredita mediante certificado proferido por el Jefe Asistencial de la Empresa Social del Estado del Municipio de Magangué que el señor Mauricio Cassiani Bossio prestó sus servicios profesionales en la Empresa Social del estado del Municipio de Magangué en el cargo de Médico del Servicio Social Obligatorio, con una asignación básica mensual de dos millones quinientos cuarenta y tres mil ciento ochenta y ocho pesos, en el periodo comprendido entre el 21 de enero al 20 de julio de 2011. (fl. 26)

-Obra en el expediente comunicación de terminación unilateral de la relación laboral de fecha 30 de junio de 2011, realizada por la Oficina de Talento Humano de la ESE del Municipio de Magangué. (fl. 27)

-Obra en el expediente petición elevada por el accionante ante la ESE del Municipio de Magangué de fecha 16 de julio de 2014, para la obtención de información, certificaciones y copias auténticas de documentos públicos. (fls. 31-32)

-Obra en el expediente certificado emitido por la Jefe Administrativa y Financiera de la ESE Rio Grande Magdalena de Magangué, en el que consta que se le adeuda al accionante por concepto de salarios el valor de cuatro millones seiscientos ochenta y cinco mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$4.685.988), por concepto de liquidación el valor de dos millones setecientos sesenta mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$2.760.464), para un total de siete millones cuatrocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$7.446.452). (fls. 141)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad del acto acusado, esto es, el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo de la ESE MUNICIPAL DE MAGANGUE-BOLIVAR, frente a la petición de fecha 05 de octubre de 2011, por la cual el demandante solicitó el pago de prestaciones sociales como prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por el no pago de cesantías definitivas y los salarios adeudados de los meses de mayo, junio y 21 días del mes de julio de 2011. Como consecuencia de lo anterior, solicita se le reconozca y pague debidamente indexadas, las acreencias laborales y los salarios negados en el acto acusado.

La accionada, no contestó la demanda.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto, y los hechos probados, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Está probado en el plenario, que mediante Resolución No 0026 del 21 de enero de 2011, el señor Mauricio Cassiany Bossio fue nombrado en el servicio social obligatorio como Médico código 217 en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, por el término legal de seis (06) meses en el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2011 hasta el 20 de julio de 2011, tomando posesión en la misma fecha.

Así mismo, el Jefe Administrativo y Financiero de la ESE Río Grande de la Magdalena de Magangué, certificó que al demandante se le adeuda por

concepto de salarios y prestaciones sociales a la fecha, la suma de siete millones cuatrocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$7.446.452).

Así las cosas, como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, las personas que se vinculan al Servicio Social Obligatorio cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad y en ningún caso su remuneración puede ser inferior a la de los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.

En este orden de ideas, considera esta Judicatura que le asiste derecho al demandante al pago de los salarios adeudados de los meses de mayo, junio y 20 días de julio de 2011, y prestaciones sociales alegadas, por cuanto por un lado se acreditó la existencia de la relación legal y reglamentaria con la ESE demandada, y por otro, ésta última no demostró haber cumplido con la totalidad de las obligaciones propias del vínculo laboral existente entre dichas partes.

Es dable precisar, que el demandante solicitó el reconocimiento de la **prima de servicio**, vacaciones, cesantías y sus intereses y sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas; en ese sentido, cabe acotar, que a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, los empleados públicos del nivel territorial, incluidos los empleados del sector de la salud del nivel territorial, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales propias de los empleados públicos de las entidades del nivel nacional previstas en el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 5º dispuso:

“ARTICULO 5º. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b. Servicio odontológico;*
- c. **Vacaciones;***
- d. Prima de Vacaciones;*
- e. Prima de Navidad;*
- f. Auxilio por enfermedad;*

- g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h. Auxilio de maternidad;*
- i. Auxilio de cesantía;**
- j. Pensión vitalicia de jubilación;*
- k. Pensión de invalidez;*
- l. Pensión de retiro por vejez;*
- m. Auxilio funerario;*
- n. Seguro por muerte.*

Conforme lo previsto en la norma en cita, si tiene derecho el demandante al pago de las vacaciones y el auxilio de cesantías solicitado; sin embargo, respecto de la **prima de servicios** deprecada, no le asiste derecho a su reconocimiento y pago, puesto que no se encuentra enlistada como prestación social; razón por la cual serán negadas las pretensiones, respecto de dicha prestación.

Por otro lado; para la Sala, el accionante si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios adeudados entre los meses de mayo, junio y 20 días del mes de julio del año 2011 y al auxilio de cesantías; sin embargo, estos conceptos se encuentran prescritos, tal como se explicará a continuación.

El accionante estuvo vinculado en la ESE demandada, hasta el 20 de julio de 2011; el 05 de octubre de 2011 presentó petición de reconocimiento y pago de salarios adeudados de los meses de mayo, junio y 21 días del mes de julio del año 2011, vacaciones, auxilio de cesantías y sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas; con dicha petición, interrumpió la prescripción de las aludidas prestaciones, por un período igual (3 años); debiendo por tanto presentar la correspondiente demanda deprecando en sede judicial dicho reconocimiento, a más tardar el 6 de octubre de 2014; sin embargo, la demanda fue presentada el 21 de enero de 2015; es decir por fuera del término prescriptivo.

Es dable precisar, que si bien el accionante, el 15 de agosto de 2014 presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial delegada ante esta Corporación; ello no tiene la virtualidad de suspender ni interrumpir la prescripción de los derechos reclamados; pues dicho requisito de procedibilidad produce la consecuencia de suspender es el término de caducidad del medio del control; pero se itera, no de la prescripción de los derechos reclamados.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, igualmente considera esta Colegiatura, que bien al actor le asistió el derecho a su reconocimiento, el mismo, prescribió, por las razones que se exponen a continuación.

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la sanción moratoria se causa por el no pago de las cesantías, para el sub lite, las cesantías definitivas. Cuando existe pronunciamiento expreso sobre la petición de dichas cesantías, la causación de la sanción se produce a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que ordenó el pago de las cesantías; si no hay pronunciamiento alguno por parte de la administración sobre la solicitud de pago de las cesantías, entonces la causación de la sanción moratoria se produce al vencimiento de los 65 días hábiles – bajo la vigencia del C.C.A, ocurre en el sub lite- siguientes a la presentación de la solicitud de pago de las cesantías.

Sobre este tema el Consejo de Estado⁷ ha manifestado:

“La Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”.

En este orden, se advierte que en el sub judice, no hubo pronunciamiento expreso sobre la solicitud de pago de las cesantías; por lo que procede la Sala a verificar el cumplimiento de los términos para cada actuación; teniendo en cuenta que la actuación se surtió bajo la vigencia del C.C.A.:

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 18 de julio de 2018, exp.: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15), MP. Dra. SANDRA IBARRA VELEZ.

Radicación de la solicitud	05 de octubre de 2011
Término para resolver la solicitud (15 días)	Hasta el 27-10-2011
Ejecutoria del acto administrativo (5 días)	Hasta el 03-11-2011
Pago de la obligación (45 días)	Hasta el 11-01-2012

Así las cosas, el actor disponía para presentar la demanda, hasta el 12 de enero de 2015; sin embargo, la demanda fue presentada el 21 de enero de 2015; es decir cuando ya había operado la prescripción del derecho.

Por otro lado, cabe resaltar que en relación con las vacaciones; ellas si fueron solicitadas dentro de los 04 años que otorga la ley⁸ para ser reclamadas; pues, como la primera interrupción de la prescripción se produjo el 05 de octubre de 2011 con la petición; el segundo término, vencía el 6 de octubre de 2015; sin embargo, la demanda fue presentada el 21 de enero de 2015; es decir antes de que ocurriera la prescripción de las vacaciones deprecadas.

Por lo anterior, se ordenará el reconocimiento y pago de las vacaciones reclamadas; cuyo valor deberá ser indexado 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:

ÍNDICE INICIAL

RH x R= -----

ÍNDICE FINAL

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 Artículo 23 del Decreto 1045 de 1978.

Por las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión declarará la nulidad parcial del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo frente a la petición del 05 de octubre de 2011, en cuanto negó el reconocimiento y pago de los salarios adeudados entre los meses de mayo, junio y 20 días de julio, así como el pago de las prestaciones sociales solicitadas, esto es, las vacaciones, las cesantías definitivas y sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas; igualmente, declarará probada de oficio la excepción de prescripción de los salarios adeudados entre los meses de mayo, junio y 20 días de julio, las cesantías definitivas y sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas.

A manera de colofón, precisa la Sala:

a.- EL actor tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios adeudados entre los meses de mayo, junio y 20 días del mes de julio del año 2011, auxilio de cesantías y sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas; sin embargo, dichos conceptos se encuentran prescritos.

b.- Le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de las vacaciones.

c.- No tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima de servicios; por no estar enlistada en el Decreto 1045 de 1978.

6. Condena en costas

Sería procedente, la condena en costas, virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA; sin embargo, la Sala se abstendrá de ello, en consideración a que de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021, el accionante no actuó con manifiesta carencia de fundamento legal y además, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, el juez podrá abstenerse de imponer la condena en costas cuando las pretensiones de la demanda prosperan parcialmente; situación que ocurre en el sub judice.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR i. la nulidad parcial del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo frente a la petición del 05 de octubre de 2011, en cuanto negó el reconocimiento y pago de los salarios adeudados en los meses de marzo, junio y 20 días de julio de 2011, así como el pago de las prestaciones sociales solicitadas, esto es, las vacaciones y las cesantías definitivas y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, expedido por la ESE RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA MAGANGUÉ – BOLÍVAR; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la ESE RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA MAGANGUÉ – BOLÍVAR, reconocer y pagar al señor MAURICIO MIGUEL CASIANY BOSSIO, identificado con la c.c. 1.047.403.263, las vacaciones con sus respectivos reajustes conforme la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR probada de oficio, la excepción de prescripción de los salarios adeudados en los meses de marzo, junio y 20 días de julio de 2011, cesantías definitivas y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

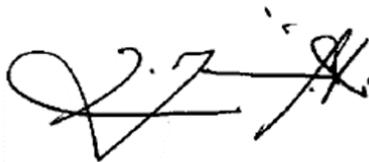
QUINTO: Sin **CONDENA** en costas; por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN