

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00188-01
Demandante	ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN- MORALES
Tema	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"1.- Se declare la Nulidad del Acto ficto o presunto Negativo Constituido por no dar respuesta a la petición impetrada el día 06 de abril de 2017, en la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales (Bolívar), vía Servientrega recibido por la señora ROSALBA BAUTISTA PACHECO.

2.- Que se declare la Nulidad del Literal A del oficio fechado 06 de marzo de 2017, mediante el cual se resuelve nativamente (sic) una petición.

3.- Que como consecuencia de lo anterior y se ordene el reconocimiento y pago de las acreencias laborales insolutas contenidas en la certificación fechada Junio 10 de 2014 expedida y firmada por DIVYS JOHANA BARRAZA, quien fungía como Jefe de Recursos Humanos, en ese entonces.

4.- Que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías retroactivas definitivas a que tiene derecho la actora por haber ingreso (sic) al sector salud subsector oficial con anterioridad al 23 de diciembre de 1.993.

5.- Que las acreencias anteriores deben ser debidamente indexadas como lo establecido (sic) en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

6.- Que lo acordado se le dé cumplimiento como lo preceptúa el artículo 192 del C.A.P.A.C.A”

1.2. HECHOS

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

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ, ingresó a laborar en la Seccional de salud de Bolívar- Unidad regional Salud No. 5 Hospital San Judas Tadeo de Simití como auxiliar de enfermería desde el 1 de abril de 1978 hasta el 1 de noviembre de 1999 siendo transferida del Departamento de Bolívar al Municipio de Morales a partir del 2 de noviembre de 1999 donde prestó sus servicios hasta el 21 de abril de 2014 fecha en la cual le fue aceptada su renuncia para gozar de su pensión de jubilación.
- Mediante Resolución No. 351 del 21 de abril de 2014 le fue aceptada la renuncia en el cargo de auxiliar de Enfermería en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES, BOLIVAR.
- A su turno, a través de oficio de fecha 10 de junio de 2014 la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES certificó las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y salarios generando un total de \$53.725.016.



- A su vez, el día 10 de febrero de 2017 la parte accionante solicitó la expedición del acto administrativo que ordenara el reconocimiento y pago de las acreencias laborales insolutas contenidas en el oficio de fecha 10 de junio de 2014, a lo cual la entidad accionada mediante oficio de fecha 6 de marzo de 2017 manifestó que el mismo se iba a expedir si existían los recursos económicos previa liquidación en la que se determinara si existen o no saldos a favor.
- Posteriormente, mediante petición radicada el día 3 de abril de 2017 a través de Servientrega solicitó nuevamente el pago de dichas acreencias laborales, frente a la cual la entidad accionada no emitió respuesta alguna.
- Indica la actora que mediante convenio interadministrativo celebrado el 30 de junio de 1999 entre el Departamento de Bolívar y el Municipio de Morales, para la asunción de la dirección y prestación de servicios de salud del primer Nivel de atención, fueron cedidos por el Departamento gratuitamente al Municipio de Morales los recursos económicos y físicos y transferidos a los trabajadores y empleados que pertenecieran a la planilla de personal del Pdepartete que laboraban en el centro de salud de Morales y su área de influencia a partir del 2 de noviembre de 1999.
- Señala que ha venido solicitando el pago de las acreencias laborales adeudadas desde el año 2011, 2014, 2015, 2017 de diferentes maneras; conjuntamente con otros compañeros, a través de la organización sindical y personal e individualmente sin obtener la expedición de los actos administrativos.
- Afirma la actora que impetró acción de tutela, y mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 2014 el Juzgado Promiscuo de Morales concedió el amparo del mínimo vital y ordenó el pago de los salarios de los meses de marzo y abril de 2014.
- A su vez, la actora vuelve a instaurar acción de tutela, por lo que el Juzgado Promiscuo de Morales amparó el derecho fundamental de petición de la actora y ordenó a la entidad accionada a emitir una

respuesta de fondo frente a la solicitud presentada el día 6 de julio de 2015.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículo 9 y 10 del CPACA, artículos 1, 2, 25, 39, 48 y 53 de la Constitución Política, Ley 734 de 2002 y Código Sustantivo del Trabajo artículos 1, 13, 15, 21, 134 y 142.

Aduce la parte demandante que la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES transgredieron las disposiciones citadas, toda vez que desconoció las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado. Señala que los empleados al servicio del estado tienen derecho a exigir de este el pago de sus salarios y prestaciones sociales cumplidamente y completo en la fecha pactada por las partes.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 186-197)

En sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, ordenando lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR configurado el silencio administrativo negativo constituido el 06 de julio de 2017 por la petición sin respuesta radiada el 06 de abril de 2017 y declarar su nulidad, también se declarar la nulidad del acto administrativo fechado 06 de marzo de 2017 Literal A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ESE SAN SEBASTIAN DE MORALES al pago a la demandante ENELIA ORTIZ HERNANDEZ de la prima de vacaciones del año 2014, prima de servicios proporcional de 2014, turnos de auxiliar de enfermería de febrero hasta abril de 2014, prima de navidad proporcional año 2014, indemnización de vacaciones proporcional 2014, sueldos correspondientes a febrero y marzo de 2014, sueldo abril de 2014 + BPS y Prima de antigüedad 2014, dotación proporcional 2014 y Bonificación por Pensión de vejez 2014



de la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ C.C. 23.147.427. también se ordena a la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales reconozca y reliquide las cesantías de la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ, con retroactividad, del 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014, tomando como base el último salario devengado por la demandante al mes de abril de 2014. Se descontará el monto de cesantías efectivamente pagado por el lapso comprendido desde la fecha de posesión 2 de noviembre de 1999 hasta abril de 2014. El saldo restante será concepto materia de reconocimiento a título de retroactividad, al cual tendrá derecho la demanda. Se declaran prescritas los salarios, primas y demás emolumentos anteriores al 10 de febrero de 2014 según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Se reconocerá la indexación de las sumas dejadas de pagar por concepto de acreencias laborales referenciadas en el numeral anterior y con respecto las cesantías retroactivas el valor a indexar corresponde al 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014. Las sumas que se ordenan pagar serán indexadas conforme lo dispone el último inciso del artículo 187 del CPACA A la cual se le aplicará la fórmula de ajuste de valor explicada en la parte motiva.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte vencida, la demandada, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP. Las cuales se liquidarán por secretaría una vez en firme la sentencia. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$529.512,76 conforme fue explicado.

(...)"

Para tal efecto consideró el A quo que de la certificación expedida por la entidad accionada advierte que la misma reconoce las obligaciones de salarios y demás prestaciones sociales adeudadas a la demandante, producto de la relación laboral que existía, siendo en consecuencia responsable por el pago de estas.

Manifestó el fallador en primera instancia que frente al reconocimiento de

las prestaciones se advirtió que ha operado la prescripción respecto de algunas.

En ese orden, precisó en relación a la prima de vacaciones fueron reclamadas las anualidades de 2011 a 2014, por lo anterior, como quiera que la reclamación fue presentada el 10 de febrero de 2017, a juicio del A quo solo es posible ordenar el reconocimiento y pago de la prima de navidad del año 2014, resultando prescritas las demás anualidades.

Frente al reconocimiento y pago de los salarios estableció que solo era posible ordenar el pago de los salarios de febrero y marzo teniendo en cuenta que los demás periodos se encontraban prescritos.

Por su parte, accedió al reconocimiento y pago de la prima de servicios proporcional del año 2014, y los turnos de enfermería hasta abril de 2014, declarando la prescripción de los anteriores a dicha fecha. Igualmente ordenó el reconocimiento y pago de la prima proporcional de navidad del año 2014, indemnización de vacaciones del año 2014, reconocimiento de 20 días de salario de abril de 2014, proporción prima de antigüedad y proporción de la bonificación por servicios prestados.

Ahora bien, en cuanto a la bonificación por pensión de vejez, manifestó que según el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal de fecha 22 de octubre de 1999, dispuso que las prestaciones sociales que gozaban los empleados transferidos, indicándose entre otras la bonificación por pensión de vejez, consistente en 52 días de salario básico a las personas que entraran a disfrutar el derecho pensional, pagándose por una sola vez y no constituyendo factor salarial, en ese sentido el A quo ordenó el pago de dicha bonificación la cual adujo se causó en abril de 2014 por haber adquirido la actora su estatus pensional.

Frente a la dotación proporcional del año 2014 señaló que la entidad reconoce adeudarle un total de \$166.000, asimismo advirtió que en el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal se observó que la demandante tenía derecho al reconocimiento de uniformes, y al no haber sido recibidos en la anualidad 2014, ordenó su reconocimiento en dinero, y afirmó que no había operado la prescripción frente a dicho factor.

En relación al auxilio mortuario manifestó que en el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal se consignó que los empleados tenían derecho al reconocimiento de 3.5 SMLMV cuando fallezcan los padres, conyugues o

compañera permanente e hijos menores de 25 que dependan económicamente del empleado y estén debidamente registrados en su historia laboral.

Señala que en expediente administrativo de la entidad obran los registros civiles de defunción de la señora ROSINA HERNANDEZ DE ORTIZ y del señor AMILCAR JOSE BADILLO RUSSO, por lo que afirma que dicho reconocimiento debía efectuarse en el año 2010 y 2012, sin embargo, afirma que tal prestación prescribió teniendo en cuenta que la petición fue presentada en febrero del año 2017.

Finalmente, frente a las cesantías retroactivas afirmó que la accionante ingresó desde el 10 de abril de 1978 al Sector Salud como auxiliar de enfermería al servicio del Departamento de Bolívar y posteriormente fue trasladada al Municipio de Morales-ESE SAN SEBASTIAN DE MORALES, por lo que a juicio del A quo la actora tenía derecho a las cesantías del régimen de retroactividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó el fallador que la transferencia de la demandante como servidor del Departamento de Bolívar al Municipio de Morales, donde finalmente se retiró, se hizo sin solución de continuidad, conservando por tanto el régimen salarial y prestacional del que gozaban en el Departamento de Bolívar, es decir, la retroactividad de sus cesantías.

En ese orden preciso que como quiera que en el presente asunto la demandada es la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES. La obligación de las cesantías retroactivas nace a partir de la incorporación y posterior posesión de la demandante, es decir el 2 de noviembre de 1999 y hasta la fecha de retiro de la demandante, 21 de abril de 2014 fecha en la cual se acepta la renuncia, por lo que afirma que es dicho periodo el que será objeto de reconocimiento por parte de dicho Despacho judicial, haciéndose la salvedad que lo relativo a las cesantías desde el 1978 hasta el 1 de noviembre de 1999 estaban a cargo del Departamento de Bolívar y será dicha entidad quien deberá asumirlas, sin embargo, como no fue demanda no pudo emitir ninguna orden al respecto.

En cuanto a la prescripción de las cesantías retroactivas reclamadas señaló que no operó la prescripción frente a dicha prestación.

3. LA APELACIÓN

3.1 Parte demandante (Fl. 206-207)

El demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el numeral segundo y el numeral cuarto del fallo de primera instancia por lo siguiente.

Afirma que el numeral segundo del fallo impugnado en su inciso final declaró la prescripción de los salarios y demás emolumentos anteriores al 10 de febrero de 2014, sin embargo, precisa la parte actora que había presentado solicitud del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales mediante petición de fecha 6 de julio de 2015 ante la entidad accionada, situación que se encuentra acreditada mediante el fallo de tutela proferido por el Juzgado promiscuo de Morales el cual amparó su derecho fundamental de petición y ordenó a la accionada emitir un pronunciamiento de fondo frente a la petición. En ese orden afirma que tal petición interrumpió el término de prescripción.

3.2 Parte demandada (Fl. 219-220)

La demandada en su recurso de alzada solicita que se revoque parcialmente el fallo de primera instancia expresando los siguientes motivos de inconformidad.

En primer lugar, precisa la accionada en relación a las cesantías retroactivas ordenadas por el A quo que, el juez falló extra petita, toda vez que en la demanda la parte actora solicitó el reconocimiento de las cesantías retroactivas y en el trascurso del proceso afirmó que las mismas fueron consignadas en su totalidad por lo que adujo que a la parte actora le tocó reformar su pretensión de forma extemporánea en la audiencia de pruebas.

El segundo motivo de inconformidad expresado por la parte demandada se refiere a la prescripción de las prestaciones aplicada por el A quo; afirma que el juez en primera instancia no tuvo en cuenta la primera petición de reclamación de prestaciones, por lo que considera que debe hacerse un nuevo estudio de la prescripción y así determinar desde cuando operó en debida forma la figura.

Finalmente, aduce la parte accionada que el juez otorgó a la actora una bonificación por pensión, sin embargo, afirmó que esa prestación no está regulada por el legislador lo que constituye una contradicción en la parte considerativa y resolutive.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 22 de abril de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 26 de junio de 2019 (f. 7 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 9-13)

La entidad accionada ratifico los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

5.2 PARTE DEMANDADA

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

5.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio público, no rindió concepto en esta instancia procesal.

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 segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el objeto de los recursos de apelación impetrados por las partes, la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

¿Determinar si los salarios, primas y demás emolumentos causados con anterioridad al 10 de febrero de 2014, reclamados por la actora, se encuentran prescritos?

¿La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas desde el 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014?

¿La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por pensión?

3. TESIS

La Sala de decisión, precisa en primer lugar frente al reconocimiento y pago de las **cesantías retroactivas** deprecadas que, el correspondiente pago de las cesantías retroactivas del 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014 está a cargo de la entidad accionada ESE Hospital Local San Sebastián de Morales por ser la entidad a la cual estuvo vinculada la accionante hasta su retiro definitivo; ahora bien, advierte la Sala que en la certificación emitida por el Fondo Nacional del Ahorro se puede constatar la consolidación de las cesantías de la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ del año 2000 hasta el año 2013 (Fl. 155-156); de tal manera que para esta Colegiatura no se encuentra acreditado que las cesantías retroactivas de la señora ORTIZ HERNANDEZ correspondientes al año 2014 hayan sido

consignadas, así como tampoco el pago de las cesantías retroactivas definitivas hecho que debió ser acreditado por la entidad accionada.

En este orden, la Sala confirmará la decisión adoptada por el A quo en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas definitivas a favor de la actora descontándose el monto de las cesantías efectivamente pagadas en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1999 hasta abril de 2014.

En segundo lugar, esta Magistratura modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada en el sentido de:

- (i) Declarar la **prescripción** de las de los salarios, primas y demás emolumentos causados con anterioridad al 6 de julio de 2012, debido a que la accionante presentó petición de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales el 6 de julio de 2015, de lo que se tiene que con la petición en sede administrativa se interrumpió la prescripción de las sumas a reconocer por los conceptos indicados; toda vez que los tres años de la prescripción aplicada para el reconocimiento y pago de los emolumentos se cumplieron el día 6 de julio de 2012; de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, las prestaciones sociales prescriben en tres años, contados a partir de su exigibilidad.
- (ii) Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia impugnada en cuanto al reconocimiento y pago de la **bonificación por vejez**, teniendo en cuenta que es una prestación extralegal a la que no tiene derecho los empleados públicos del orden territorial y nacional.

Finalmente, se confirmará en todo lo demás la sentencia impugnada.

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

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- a) Vacaciones;
- b) **Prima de vacaciones;**
- c) Bonificación por recreación;
- d) **Prima de navidad;**
- e) Subsidio familiar;
- f) Auxilio de cesantías;
- g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;
- h) Dotación de calzado y vestido de labor;
- i) Pensión de jubilación;
- j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;
- k) Pensión de sobrevivientes;
- l) Auxilio de enfermedad;
- m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- n) Auxilio funerario;
- ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico;
- o) Pensión de invalidez;
- p) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;

q) Auxilio de maternidad.

4.2 De la prescripción de las prestaciones sociales¹.

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

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

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

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado (entre ellos las cesantías), no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.², 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 Maldonado³, radicado Interno No. 4238-2001, se manifestó:

¹ 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.-

² “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.”.

³ 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.



“... 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).

4.3 Cesantías retroactivas

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.

Como marco normativo se tiene que las disposiciones más relevantes en la materia son:

- Ley 6ª de 1945, artículo 17, literal a) estableció por primera vez para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente el auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero teniendo en cuenta sólo los servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1942.

- Ley 65 de 1946, dispuso: “Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho a auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera sea la causa del retiro”

- Los Decretos 2567 de 1946 y 1160 de 1947 establecieron los parámetros a tener en cuenta al momento de realizar la liquidación de las cesantías.

- Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968, preceptuó, que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera advirtió, que la liquidación anual así practicada, tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 ibídem, se establecieron intereses en favor de los trabajadores, del 9% anual sobre las cantidades que, a 31 de diciembre de cada año, figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del **artículo 3° de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975**⁴.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se da comienzo, en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro, se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial, el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

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:

⁴ “Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”.



“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”.

Con la Ley 432 de 29 de enero de 1998, se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro, para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, hicieran lo propio. En lo referente a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el artículo 6 ibidem, dispuso:

“ARTÍCULO 6. - Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.⁵

En el ámbito territorial, ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías, fue reglamentado por medio del Decreto 1582 del 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, que en su artículo 1º estipuló:

“Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1.998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6º de la ley 432 de 1998”.

Por su parte, la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones, por la mora en el pago de dicha prestación, así:

“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.

⁵ Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012.



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 de 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."

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y 432 de 1998, según el caso.

Y el artículo 2º ibídem, señaló que los servidores públicos que, a la fecha de 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen, hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Conforme a todo lo expuesto, entonces se definen tres regímenes, distintos, de liquidación de cesantías para el sector público, a saber:

- El Sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.
- De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, que incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las personas vinculadas a éstos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998-

- El Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, el cual rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.⁶

Es importante anotar que la aplicabilidad de cada régimen debe hacerse en su totalidad, sin que puedan mezclarse sus contenidos normativos, de acuerdo al principio de inescindibilidad.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

-Se encuentra acreditado en el expediente que la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ laboró al servicio de la Secretaria de Salud del Departamento de Bolívar en el cargo de auxiliar de enfermería desde el 10 de abril de 1978 hasta el 1 de noviembre de 1999. A su turno, a partir del 2 de noviembre de 1999 fue nombrada y posesionada en el cargo de auxiliar de enfermería en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES en virtud del convenio interadministrativo celebrado entre el Departamento de Bolívar y el Municipio de Morales el 30 de junio de 1999. (Fl. 22)

-La señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ presentó su renuncia al cargo el día 2 de abril de 2014, toda vez que mediante resolución No. GNR 87318 de fecha 14 de marzo de 2014 COLPENSIONES hizo el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez, razón por la cual renunció al cargo que venía desempeñando. (Fl. 23) Por lo anterior, mediante resolución Nol 351 del 21 de abril de 2014, la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES aceptó la renuncia presentada por la acora y ordenó iniciar los tramite necesarios para la liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar. (Fl. 16)

⁶ Tomado de la sentencia fechada 19 de julio de 2007, proferida por la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, dentro del expediente N° 9228-05, en la cual fue Consejero Ponente el Dr. Jaime Moreno García.

- Obra en el sub examine petición presentada por la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ radicada ante la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES el día 3 de abril de 2017 en la cual solicita el reconocimiento y pago de la suma de \$53.72.016 por concepto de acreencias laborales adeudadas certificadas por la entidad mediante oficio de fecha 10 de junio de 2014 proferida por la oficina de recursos humanos de la ESE. (Fl. 11-14)

-Obra en el expediente comunicación de fecha 6 de marzo de 2017 mediante la cual la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES dio respuesta a la petición presentada por la actora, manifiesto la entidad que en relación a la solicitud de expedición de acto administrativo mediante la cual se le reconozca unas obligaciones laborales y prestacionales adeudadas a favor de la actora que dicho acto administrativo se expedita cuando están los recursos económicos previa liquidación en la cual se determinara si existen o no saldos a favor de la actora. (Fl. 9)

-Obra en el expediente oficio de fecha 10 de junio de 2014 expedida por la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES y remitido a la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ en la cual remite una relación de acreencias laborales adeudadas por dicha entidad a la actora. (Fl. 17-18)

Fecha	Beneficiario	Identificación	Detalle	Total
21/05/2014	Enelia Ortiz Hernández	23.147.427	Auxilio mortuario	\$3.067.575
			Prima de vacaciones año 2011	\$1.089.036
			Prima de vacaciones año 2012	\$1.358.887
			Prima de vacaciones año 2013	\$1.494.130
			Prima de vacaciones año 2014	\$1.194.180
			Prima de servicios 2011	\$940.493
			Prima de servicios 2012	\$940.493



			Prima de servicios 2013	\$1.047.253
			Prima de servicios proporcional al 20/04/2014	\$1.003.620
			Turnos como auxiliar de enfermería 2008	\$3.637.313
			Turnos como auxiliar de enfermería 2009	\$2.288.230
			Turnos como auxiliar de enfermería 2010	\$3.661.815
			Turnos como auxiliar de enfermería 2011	\$4.336.701
			Turnos como auxiliar de enfermería 2012	\$3.744.003
			Turnos como auxiliar de enfermería 2013	\$5.639.530
			Turnos como auxiliar de enfermería hasta abril de 2014	\$1.832.230
			Prima de navidad año 2012	\$2.165.962
			Prima de navidad año 2013	\$2.234.515
			Prima de navidad proporcional al 20/04/2014	\$557.370
			Indemnización de vacaciones del 10/04/2013 al 10/04/14	\$947.826
			Sueldo correspondiente a la vigencia 2012	\$1.111.132
			Sueldo correspondiente al mes de enero de 2014	\$1.190.941
			Sueldo correspondiente al mes de febrero de 2014	\$1.190.941
			Sueldo correspondiente al	\$1.190.941

			mes de marzo de 2014	
			Sueldo (20) días mes de abril 2014 + BPS y prima Antig/14	\$2.612.728
			Dotación 2012	\$500.000
			Dotación 2013	\$500.000
			Dotación proporcional 2014	\$166.666
			Bonificación por pensión vejez (52) días de salario	\$2.080.497
			GRAN TOTAL	\$53.725.016

-Obra en el sub examine certificación de fecha 17 de marzo de 2017 proferida por el Jefe de Recursos Humanos de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN SE MORALES BOLIVAR en la cual informa que le adeuda a la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ los siguientes factores salariales:(Fl. 21)

- ✓ Prima de vacaciones año 2014 por un valor de \$1.194.180
- ✓ Prima de servicio año 2014 por un valor de \$1.047.253
- ✓ Prima de navidad año 2014 por un valor de \$2.234.515
- ✓ Bonificación por servicios prestados 2014 un valor de \$600.143
- ✓ Prima de antigüedad año 2014 por un valor de \$1.260.301
- ✓ Subsidio de transporte año 2014 por un valor de \$70.500
- ✓ Subsidio de alimentación año 2014 por un valor de \$45.183

-Obra en el expediente liquidación extracto individual de cesantías e la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ en el cual se advierte los reportes de los años 2000 a 2014 en el Fondo Nacional del Ahorro. (Fl. 155-156)

-Obra en el expediente sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo de Morales mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición de la señora ENELIA ESTER ORTIZ HERNANDEZ y ordenó a la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales a emitir un pronunciamiento de fondo frente a la petición presentada el día 6 de julio de 2015 en la cual la actora solicito el reconocimiento y pago de

unas acreencias laborales certificadas por la entidad accionada como adeudadas. (Fl. 208-218)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

A través del presente medio de control, la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERANDEZ solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto de la no contestación de la petición impetrada el día 06 de abril de 2017, en la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales, Bolívar en la cual solicitó el pago de las acreencias laborales reconocidas mediante certificación de fecha 10 de junio de 2014 expedida por el Jefe de Recursos Humanos.

El A quo por su parte, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda argumentando en síntesis que de la certificación expedida por la entidad accionada advierte que la misma reconoce las obligaciones de salarios y demás prestaciones sociales adeudadas a la demandante, producto de la relación laboral que existía, siendo en consecuencia responsable por el pago de estas.

Manifestó el fallador en primera instancia que frente al reconocimiento de las prestaciones se advirtió que ha operado la prescripción respecto de algunas prestaciones.

En ese orden, precisó en relación a la prima de vacaciones fueron reclamadas las anualidades de 2011 a 2014, por lo anterior, como quiera que la reclamación fue presentada el 10 de febrero de 2017, a juicio del A quo solo es posible ordenar el reconocimiento y pago de la prima de navidad del año 2014, resultando prescritas las demás anualidades.

Frente al reconocimiento y pago de los salarios estableció que solo era posible ordenar el pago de los salarios de febrero y marzo teniendo en cuenta que los demás periodos de encontraban prescritos.

Por su parte, accedió al reconocimiento y pago de la prima de servicios proporcional del año 2014, y los turnos de enfermería hasta abril de 2014, declarando la prescripción de los anteriores a dicha fecha. Igualmente ordenó el reconocimiento y pago de la prima proporcional de navidad del año 2014, indemnización de vacaciones del año 2014, reconocimiento de

20 días de salario de abril de 2014, proporción prima de antigüedad y proporción de la bonificación por servicios prestados.

Ahora bien, en cuanto a la bonificación por pensión de vejez, manifestó que según el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal de fecha 22 de octubre de 1999, dispuso que las prestaciones sociales que gozaban los empleados transferidos, indicándose entre otras la bonificación por pensión de vejez, consistente en 52 días de salario básico a las personas que entraran a disfrutar el derecho pensional, pagándose por una sola vez y no constituyendo factor salarial, en ese sentido el A quo ordenó el pago de dicha bonificación la cual adujo se causó en abril de 2014 por haber adquirido la actora su estatus pensional.

Frente a la dotación proporcional del año 2014 señaló que la entidad reconoce adeudarle un total de \$166.000, asimismo advirtió que en el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal se observó que la demandante tenía derecho al reconocimiento de uniformes, y al no a ver sido recibidos en la anualidad 2014, ordenó su reconocimiento en dinero, y afirmó que no había operado la prescripción frente a dicho factor.

En relación al auxilio mortuario manifestó que en el Anexo No. 3 del acta de entrega del personal se consignó que los empleados tenían derecho a un reconocimiento de 3.5 SMLMV cuando fallezcan los padres, conyugues o compañera permanente e hijos menores de 25 que dependan económicamente del empleado y estén debidamente registrados en su historia laboral.

Señala que en expediente administrativo de la entidad obran los registros civiles de defunción de la señora ROSINA HERNANDEZ DE ORTIZ y del señor AMILCAR JOSE BADILLO RUSSO, por lo que afirma que dicho reconocimiento debía efectuarse en el año 2010 y 2012, sin embargo, afirma que tal prestación prescribió teniendo en cuenta que la petición fue presentada en febrero del año 2017.

Finalmente, frente a las cesantías retroactivas afirmó que la accionante ingresó desde el 10 de abril de 1978 al Sector Salud como auxiliar de enfermería al servicio del Departamento de Bolívar y posteriormente fue trasladada al Municipio de Morales-ESE SAN SEBASTIAN DE MORALES, por lo que a juicio del A quo la actora tenía derecho a las cesantías del régimen de retroactividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó el fallador que la transferencia de la demandante como servidor del Departamento de Bolívar al Municipio de Morales, donde finalmente se retiró, se hizo sin solución de continuidad, conservando por tanto el régimen salarial y prestacional del que gozaban en el Departamento de Bolívar, es decir, la retroactividad de sus cesantías.

En ese orden precisó que como quiera que en el presente asunto la demandada es la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN DE MORALES. La obligación de las cesantías retroactivas nace a partir de la incorporación y posterior posesión de la demandante, es decir el 2 de noviembre de 1999 y hasta la fecha de retiro de la demandante, 21 de abril de 2014 fecha en la cual se acepta la renuncia, por lo que afirma que es dicho periodo el que será objeto de reconocimiento por parte de dicho Despacho judicial, haciéndose la salvedad que lo relativo a las cesantías desde el 1978 hasta el 1 de noviembre de 1999 estaban a cargo del Departamento de Bolívar y será dicha entidad quien deberá asumirlas, sin embargo, como no fue demanda no pudo emitir ninguna orden al respecto.

En cuanto a la prescripción de las cesantías retroactivas reclamadas señalo que no operó la prescripción frente a dicha prestación.

Por lo anterior, el demandante presentó recurso de apelación solicitando que se revoque el numeral segundo y el numeral cuarto del fallo de primera instancia por lo siguiente.

Afirma que el numeral segundo del fallo impugnado en su inciso final declaró la prescripción de los salarios y demás emolumentos anteriores al 10 de febrero de 2014, sin embargo, precisa la parte actora que había presentado solicitud del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales mediante petición de fecha 6 de julio de 2015 ante la entidad accionada, situación que se encuentra acreditada mediante el fallo de tutela proferido por el Juzgado promiscuo de Morales el cual amparó su derecho fundamental de petición y ordenó a la accionada emitir un pronunciamiento de fondo frente a la petición. En ese orden afirma que tal petición interrumpió el término de prescripción.

Por su parte, la demandada también presentó recurso de apelación solicita que se revoque parcialmente el fallo de primera instancia expresando los siguientes motivos de inconformidad.

En primer lugar, precisa la accionada en relación a las cesantías retroactivas ordenadas por el A quo que, el juez fallo extra petita, toda vez que en la demanda la parte actora solicitó el reconocimiento de las cesantías retroactivas y en el transcurso del proceso afirmó que las mismas fueron consignadas en su totalidad por lo que adujo que a la parte actora le tocó reformar su pretensión de forma extemporánea en la audiencia de pruebas. El segundo motivo de inconformidad expresado por la parte demandada se refiere a la prescripción de las prestaciones aplicada por el A quo; afirma que el juez en primera instancia no tuvo en cuenta la primera petición de reclamación de prestaciones, por lo que considera que debe hacerse un nuevo estudio de la prescripción y así determinar desde cuándo operó en debida forma la figura.

Finalmente, aduce la parte accionada que el juez otorgó a la actora una bonificación por pensión, sin embargo, afirmó que esa prestación no está regulada por el legislador lo que constituye una contradicción en la parte considerativa y resolutive.

En este contexto, procede la Sala resolver los problemas jurídicos planteados teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de los recursos impetrados.

En este sentido, teniendo en cuenta los recursos de apelación presentado por la parte demandante y de la parte demandada, procede la Sala a determinar si efectivamente a la accionante le asiste el derecho al **reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas, bonificación de pensión y desde que fecha ha operado la prescripción en el reconocimiento y pago de los salarios y de las prestaciones sociales deprecadas.**

En este orden, en primer lugar, frente al reconocimiento y pago de las **cesantías retroactivas** precisa la Sala que en el sub examine quedó demostrado que la demandante estuvo vinculada al Departamento de Bolívar entre el 10 de abril de 1978 hasta el 1 de noviembre de 1999.

A su turno, el 30 de junio de 1999 se celebró convenio interadministrativo entre el Departamento de Bolívar- Secretaría de Salud y el Municipio de

Morales el cual tuvo por objeto establecer los mecanismos y acciones necesarias que permitan la asunción de la Dirección y prestación de los Servicios de Salud de primer nivel de atención en el Municipio de Morales; y transferir los recursos del situado fiscal que la Nación destina para su funcionamiento, de conformidad con lo establecido en las leyes 10/90, 60 y 100 de 1993, para ello el Departamento de Bolívar se comprometió a transferir la planta de cargos de la Secretaria de Salud al Municipio de Tiquisio (Fl. 24-32)

Por lo anterior a partir del 2 de noviembre de 1999 la actora inició a laborar en el Municipio de Morales, hasta el 21 de abril de 2014 cuando fue aceptada su renuncia, mediante Resolución No. 315 proferida por el Gerente de dicha entidad pública. (fls. 16).

De lo anterior se advierte que la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ se vinculó en el sector salud de la entidad territorial el 10 de abril de 1978, por lo que de conformidad con lo establecido en el marco normativo a la actora le es aplicable el régimen de cesantías retroactivas el cual es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, dicho sistema se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y consiste en que las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses.

Por otro lado, la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales, Bolívar, manifiesta en el recurso de alzada que el juez fallo extra petita, toda vez que en la demanda la parte actora solicitó el reconocimiento de las cesantías retroactivas y en el transcurso del proceso se acreditó que las mismas fueron consignadas en su totalidad.

Frente a lo anterior, precisa la Sala que el correspondiente pago de las cesantías retroactivas del 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014 está a cargo de la entidad accionada ESE Hospital Local San Sebastián de Morales por ser la entidad a la cual estuvo vinculada la accionante hasta su retiro definitivo; ahora bien, advierte la Sala que en la certificación emitida por el Fondo Nacional del Ahorro se puede constatar la consolidación de las cesantías de la señora ENELIA ESTHER ORTIZ HERNANDEZ del año 2000 hasta el año 2013 (Fl. 155-156); de tal manera que para esta Colegiatura no se encuentra acreditado que las cesantías retroactivas de la señora ORTIZ HERNANDEZ correspondientes al año 2014 hayan sido

consignadas, así como tampoco el pago de las cesantías retroactivas definitivas hecho que debió ser acreditado por la entidad accionada.

En este orden, la Sala confirmará la decisión adoptada por el A quo en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas definitivas a favor de la actora descontándose el monto de las cesantías efectivamente pagadas en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1999 hasta abril de 2014.

Por otro lado, en relación al reconocimiento y pago de la **bonificación de vejez**, precisa esta Corporación que revocará el reconocimiento de dicha prestación teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar es dable acotar que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

En ese orden, de conformidad con lo establecido el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, sólo el gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales y prestacionales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República.

Así las cosas, y como quiera que a los empleados del orden territorial se les aplica el régimen prestacional de los empleados el orden nacional, el cual esta contenido en el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- a) Vacaciones;
- b) Prima de vacaciones;
- c) Bonificación por recreación;

- d) Prima de navidad;
- e) Subsidio familiar;
- f) Auxilio de cesantías;
- g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;
- h) Dotación de calzado y vestido de labor;
- i) Pensión de jubilación;
- j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;
- k) Pensión de sobrevivientes;
- l) Auxilio de enfermedad;
- m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- n) Auxilio funerario;
- ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico;
- o) Pensión de invalidez;
- p) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;
- q) Auxilio de maternidad.

Ahora bien, frente a las prestaciones extralegales creadas por las entidades territoriales a favor de los empleados públicos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que las mismas son contrarias al ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el régimen prestacional de dichos empleados se encuentra regulado en la constitución y en la Ley, y los actos administrativos mediante las cuales se crean dichas prestaciones han sido expedidos sin competencia para ello, toda vez que se itera, la competencia para crear los factores salariales y prestacionales es exclusiva del Gobierno Nacional, y en ese sentido ha enfatizado en la improcedencia de reconocer derechos adquiridos en los casos de prestaciones y salarios creados por las entidades territoriales.

Sobre este punto, en sentencia del 15 de abril de 2010, la Sección Segunda Subsección “B” manifestó lo siguiente:

“Para la Subsección resulta manifiestamente improcedente la inclusión de estos factores salariales y prestacionales porque, simplemente, se crearon sin competencia para ello, lo cual no comporta derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados del ente territorial acusado.

Como ya se indicó arriba, la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los



parámetros señalados por el legislador y no, a las corporaciones públicas territoriales ni a las autoridades de otros ordenes, las que, además, tienen prohibido arrogársela.

En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de elementos constitutivos de salarios y prestaciones extralegales aludidas porque se soportan en Ordenanzas, en Decretos inconstitucionales e ilegales, en "Acuerdos Laborales" y una serie de normatividad espuria que no puede producir efectos jurídicos en la actualidad y, por supuesto, esta clase de prestaciones no pueden ser objeto de reconocimiento en la medida en que ni siquiera comportan un derecho adquirido.

No resulta procedente alegar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas."

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el sub examine se encuentra acreditado que en el Anexo No. 3 del Acta de entrega del recurso humano del Centro de Salud e Morales al Municipio de Morales (Fl. 29-33) se dispuso que "Se reconocerá una bonificación especial equivalente a 52 días de salario básico a las personas que entre a disfrutar este derecho; se pagará por una sola vez no constituyendo factor salarial", sin embargo para esta Magistratura, al haber estado vinculada la actora como empleada pública en carrera administrativa, se le debe aplicar el régimen prestacional de que son beneficiarios los empleados públicos del orden territorial como producto de todo el tiempo laborado; que de conformidad con el Decreto 1919 de 2002, son las mismas prestaciones sociales señaladas para los empleados públicos del orden nacional, razón por la cual no es procedente ordenar el reconocimiento de dicha bonificación.

En efecto, no se puede establecer que la bonificación por vejez constituye un derecho adquirido por la actora, teniendo en cuenta que los derechos adquiridos protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano son justamente los que tienen fundamento constitucional y legal, y la pluricitada bonificación se encuentra establecida en el Anexo 3 del acta de entrega del recurso humano al centro de salud, es decir, no tiene sustento legal o constitucional.

Situación que difiere para el caso de los trabajadores oficiales, toda vez que a través del Decreto 1919 de 2002 se establece el régimen mínimo de prestaciones, sin que por ello exista una prohibición para que se creen y

reconozcan prestaciones adicionales a las ya consagradas en la ley, de legal manera que cualquier prestación establecida en pactos, convenciones colectivas, laudos arbitrales y reglamentos de trabajo, siempre que no desmejoren las condiciones de los trabajadores consagradas en la ley, generan derechos adquiridos porque ha sido la misma ley les ha dado a los servidores bajo este tipo de vinculación la posibilidad, para crearlas y reconocerlas dichas prestaciones.

Por todo lo anotado se concluye que el reconocimiento y pago de las prestaciones extralegales consagradas en el Anexo 3 del acta de entrega del recurso humano al centro de salud, como la bonificación por vejez, solo es posible dicho reconocimiento a los Trabajadores Oficiales del municipio.

Así las cosas, la Sala revocará el numeral segundo del fallo impugnado en el sentido de negar el reconocimiento y pago de la bonificación por vejez.

Finalmente, frente a **prescripción de las acreencias laborales reconocidas**, precisa esta Corporación que la actora presentó inicialmente petición de fecha 6 de julio de 2015 en la cual solicitó el pago de unas acreencias laborales, no obstante, como quiera que la entidad accionada no había respondido dicha petición la accionante instaura una acción de tutela invocando la protección de su derecho fundamental de petición, por lo anterior, mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015 el Juzgado Promiscuo de Morales amparo su derecho de petición y ordenó a la ESE Hospital Local San Sebastian de Morales a emitir un pronunciamiento de fondo frente a la petición presentada el día 6 de julio de 2015.

Posteriormente, mediante petición de fecha 10 de febrero de 2017 la parte accionante solicitó la expedición del acto administrativo que ordenara el reconocimiento y pago de las acreencias laborales insolutas contenidas en el oficio de fecha 10 de junio de 2014 mediante el cual se le liquidaron las acreencias laborales adeudadas; por lo que la entidad accionada mediante oficio de fecha 6 de marzo de 2017 manifestó que el mismo se iba a expedir cuando existían los recursos económicos previa liquidación en la que se determinara si existen o no saldos a favor.

A su turno, la parte accionante reiteró la solicitud de reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas certificadas por la entidad mediante oficio de fecha 10 de junio de 2014 proferida por la oficina de

recursos humanos de la ESE el día 3 de abril de 2017 (Fl. 11-14), sin embargo, la entidad accionada no dio respuesta frente a dicha solicitud, configurándose el acto administrativo ficto o presunto que hoy se demanda.

La parte demandante en el recurso de alzada solicita que se tenga en cuenta la petición inicial presentada el día 6 de julio de 2015, la cual fue objeto de amparo de tutela mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015 para que se contabilice el termino de prescripción.

En este orden, la Sala comparte el criterio de la parte accionante, toda vez que la figura de la prescripción puede ser interrumpida por una sola vez, y como quiera que la primera petición en la cual la actora solicito el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salarios certificados mediante oficio de fecha 10 de junio de 2014 proferida por la oficina de recursos humanos de la ESE Hospital Local San Sebastián de Morales, ocurrió el día **6 de julio de 2015**, para esta Magistratura es a partir de esta fecha en la cual se debe contabilizar el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, la accionante presentó la petición, el 6 de julio de 2015 y la presentación de la demanda se realizó el 17 de agosto de 2017 (Fl.47), de lo que se tiene que con la petición en sede administrativa se interrumpió la prescripción de las sumas a reconocer por concepto dichas prestaciones, toda vez que los tres años de la prescripción aplicada para el reconocimiento y pago de los emolumentos se cumplieron el día 6 de julio de 2012; de tal manera que las sumas causadas con anterioridad al **6 de julio de 2012**, se encuentran prescritas; ya que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, las prestaciones sociales prescriben en tres años, contados a partir de su exigibilidad.

Así las cosas, la Sala modificará el numeral segundo del fallo impugnado en el sentido de declarar la prescripción de las sumas reconocidas por concepto de acreencias laborales causadas con anterioridad al **6 de julio de 2012**.

Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

Índice Final

$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Índice Inicial

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando 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) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

A manera de colofón la Sala concluye lo siguiente:

- i.- Se modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada en el sentido de Declarar la prescripción de las de los salarios, primas y demás emolumentos causados con anterioridad al 6 de julio de 2012.
- ii.- Se revocará parcialmente el numeral segundo en cuanto al reconocimiento y pago de la bonificación por vejez.
- iii.- Se confirmará en todo lo demás la sentencia impugnada.

6. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *“a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, y de conformidad con el numeral 8º del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, como quiera que fue parcialmente favorable el recurso de apelación presentado por la parte accionada, la Sala se abstendrá de condenar en costas; conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena el cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ESE SAN SEBASTIAN DE MORALES pagar a la demandante ENELIA ORTIZ HERNANDEZ los siguientes conceptos:

(i) prima de vacaciones, prima de servicios, turnos de auxiliar de enfermería, prima de navidad, indemnización de vacaciones, prima de antigüedad, dotación del año 2012 al año 2014, igualmente los sueldos del año 2012, 2013 y proporcional del año 2014.

(ii) Reconocimiento y pago de cesantías retroactivas del 2 de noviembre de 1999 hasta el 21 de abril de 2014, tomando como base el último salario devengado por la demandante al mes de abril de 2014. Se descontará el monto de las cesantías efectivamente pagadas por el lapso comprendido desde la fecha de posesión 2 de noviembre de 1999 hasta abril de 2014. El saldo restante será concepto materia de reconocimiento a título de retroactividad, al cual tendrá derecho la demanda.

*(iii) Se declaran prescritas los salarios, primas y demás emolumentos **anteriores al 6 de julio de 2012** según lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia recurrida, en cuanto al reconocimiento y pago de la bonificación por vejez, y en consecuencia se **NIEGA** dicha pretensión; por las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

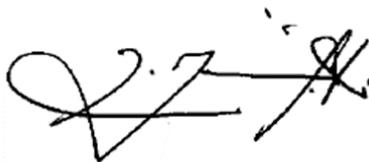
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO: Sin **CONDENA** en costas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN