

1386

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca**  
**Sección Segunda – Subsección “E”**

**Magistrado Ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Expediente:** 11001-33-31-015-2010-00126-04  
**Demandante:** María Cristina Ruiz Rodríguez  
**Demandado:** Ministerio de Salud y Protección Social - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y el Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto Instituto de los Seguros Sociales “I.S.S.” administrado por Fiduagraria S.A.  
**Controversia:** Reconocimiento de derechos convencionales – cesantías retroactivas  
**Sentencia:** Cumplimiento de fallo de Tutela

**Escrituralidad**  
**Segunda Instancia**  
**Decreto 01 de 1984**

**I. Objeto de la decisión**

Mediante fallo de tutela de primera instancia dictado el 9 de julio de 2020 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, se tuteló el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de la señora María Cristina Ruiz Rodríguez, y por tanto, se ordenó dejar sin efectos la providencia proferida el 11 de diciembre de 2019 y dictar un nuevo

fallo a la Sección Segunda, Subsección "E" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup>.

Por consiguiente, procede la Sala a cumplir el citado de fallo de tutela, y para ello, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda y negó las demás pretensiones de la demanda.

## **II. Antecedentes**

### **1. La demanda**

La señora María Cristina Ruiz Rodríguez en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda en contra del Ministerio de Salud y Protección Social - Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y el Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." administrado por Fiduagraria S.A.

#### **1.1. Pretensiones**

Estuvo orientada a las siguientes declaraciones y condenas<sup>2</sup>:

- Se declare la nulidad de la Resolución No. 5782 del 10 de junio de 2009 expedido por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento por medio de la cual se liquidaron las prestaciones sociales definitivas en desconocimiento de los derechos convencionales, del régimen de retroactividad aplicable a las cesantías y sus respectivos intereses desde el 1° de enero de 2002 hasta el retiro del servicio y de la indemnización por el tiempo en que estuvo vinculada en el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. y en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.
- Se declare la nulidad del oficio No. 14406 del 6 de noviembre de 2009 expedido por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento por medio del cual se negó el

<sup>1</sup> Contra esta decisión de Tutela el Magistrado ponente interpuso el recurso de impugnación, el cual le correspondió al despacho del C.P. Oswaldo Giraldo, y en este momento está pendiente de la decisión.

<sup>2</sup> Ff. 491 a 494 del cuad. No. 2.

reajuste de las prestaciones sociales definitivas con la inclusión de los derechos convencionales, del régimen de retroactividad aplicable a las cesantías y sus respectivos intereses desde el 1° de enero de 2002 hasta el retiro del servicio y de la indemnización por el tiempo en que estuvo vinculada en el extinto Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. y en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

- Se declare la nulidad del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009 expedido por el extinto Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. por medio del cual se negó la reliquidación de las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad con los respectivos intereses por el período comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003 y la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas.
- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene el reconocimiento de la incidencia salarial de los derechos convencionales reconocidos a través de las Resoluciones Nos. 0949 del 28 de enero de 2005 y 3997 del 9 de diciembre de 2005 en cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias C-314 y 349 de 2004; el pago de las diferencias resultantes de la reliquidación de las primas de servicios, técnica y vacaciones, las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones, los recargos nocturnos, y los dominicales y festivos; el pago de las dotaciones pendientes desde el 2003 al 2009, el reajuste del salario de los años 2004 a 2009 y el reconocimiento de los incrementos adicionales consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo; y el reconocimiento del régimen retroactivo de las cesantías y los intereses correspondientes por el período comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003 (en el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S.) y del 26 de junio al 15 de mayo de 2009 (en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento).
- Adicionalmente, el reconocimiento de los beneficios consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 15 de mayo de 2009, tales como salarios, prima técnica, prestaciones, indemnizaciones, descansos, primas de servicios, vacaciones, dotaciones y demás; el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo; y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de los salarios, prestaciones legales y convencionales, cesantías e intereses a las cesantías conforme lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

➤ Adicionalmente, solicitó que se condene a la entidad demandada a efectuar el ajuste correspondiente de los valores adeudados, al pago de los intereses corrientes y moratorios, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.C.A., y en costas y agencias en derecho.

## 1.2. Hechos

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos<sup>3</sup>:

➤ La demandante María Cristina Ruiz Rodríguez se vinculó al Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." desde el 15 de julio 1991 para desempeñar el cargo de Profesional Asistencial Apoyo III, Grado 27.

➤ En vigencia de la relación laboral con el Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió de esta entidad la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria pertenecientes a ella, y creó las Empresas Sociales del Estado, entre ellas, la Luis Carlos Galán Sarmiento.

➤ A partir de dicha fecha la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez, quedó automáticamente incorporada y sin solución de continuidad en la planta de personal de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, ocupando el cargo de Profesional Universitario, Grado 11.

➤ En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C- 314 y 349 de 2004, la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento expidió las Resoluciones Nos. 000949 del 28 de enero de 2005 y 003997 del 9 de diciembre de 2005, por medio de las cuales reconoció un pago único por concepto de las sumas que dejó de percibir la demandante como consecuencia de la transformación de la naturaleza de su vinculación.

➤ Por medio de la Resolución No. 5482 del 16 de febrero de 2009 proferida por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento se retiró del servicio a la demandante y se suprimió el cargo de Profesional Universitario, Grado 11, la cual fue revocada mediante la Resolución No. 5512 del 24 de febrero de 2009 al encontrar que el número de documento de identificación no corresponde al real.

---

<sup>3</sup> Ff. 494 a 498 del cuad. No. 2.

- A través de la Resolución No. 5679 del 4 de mayo expedida por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento se aceptó la renuncia al cargo de Profesional Universitario, Grado 11, a partir del 15 de mayo de 2009.
- A la terminación de la relación laboral la demandante percibía un salario mensual de \$ 2.475.556, y la prima anual de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la bonificación por servicio al cumplir un año.
- La E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento expidió la Resolución No. 5782 del 10 de junio de 2009 por medio de la cual liquidó las prestaciones sociales definitivas como consecuencia del retiro voluntario del servicio.
- Inconforme con la anterior decisión la demandante presentó recurso de reposición el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. 5986 del 14 de agosto de 2009, al considerar que las prestaciones sociales definitivas fueron liquidadas en debida forma y en aplicación de los lineamientos aplicables al caso de la actora.
- La demandante presentó diversas peticiones ante el Ministerio de Salud y Protección Social, la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento y el extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", de las cuales se destaca la radicada el 29 de octubre de 2009 ante la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento por medio de la cual solicitó el reajuste de las prestaciones sociales definitivas con la inclusión de los derechos convencionales, del régimen de retroactividad aplicable a las cesantías y sus respectivos intereses desde el 1° de enero de 2002 hasta el retiro del servicio y de la indemnización por el tiempo total en el que estuvo vinculada.
- La E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento resolvió desfavorablemente la mentada petición a través del oficio No. 14406 del 6 de noviembre de 2009.
- El extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." expidió el oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009, por medio del cual se negó la reliquidación de las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad con los respectivos intereses por el período comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003 y la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas.
- La demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial en la Procuraduría (55) Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del

Patrimonio Autónomo de la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento y del Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S."

➤ La audiencia de conciliación fue celebrada por la Procuraduría (55) Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de marzo de 2010, y declarada fallida en la misma fecha, siendo expedida la constancia el 19 de marzo de 2010.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante señaló como disposiciones violadas<sup>4</sup> la Ley 6 de 1945, el Decreto 2067 de 1991, las sentencias C- 314 y 349 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional y la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de los Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001 – 2004.

Para explicar el concepto de violación refirió que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de los Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001 – 2004 surtió efectos durante todo el tiempo en el que la demandante prestó sus servicios en el Instituto de los Seguros Sociales y en la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento, siendo procedente el reajuste de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Adujo que las sentencias C-314 de 2004, C-349 de 2004 y T-1166 de 2008 proferidas por la Corte Constitucional, se ocuparon de los derechos otorgados en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de los Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001 – 2004, y concluyeron que al no existir prueba de que haya una nueva convención colectiva o un laudo arbitral que remplace la convención que se encuentra vigente, sus efectos se extienden a los trabajadores de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Manifestó que por la obligatoriedad de las sentencias en referencia el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hizo las transferencias respectivas a las Empresas Sociales del Estado, en rubro importante para que las cumplieran debidamente. Sin embargo, la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, sólo dio cumplimiento parcial a las mismas e inexplicablemente decidió que la convención colectiva tuvo

---

<sup>4</sup> Ff. 137 y 138 del cuad. No. 2.

vigencia hasta el 31 de octubre de 2004 y estableció que este pago no tenía incidencia salarial.

Sostuvo que bajo ningún punto de vista son admisibles las conductas de las entidades accionadas, en especial de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, quien se benefició de los servicios prestados por la demandante que venía con vinculación anterior con el Instituto de los Seguros Sociales con quien el sindicato celebró la Convención Colectiva de Trabajo.

## **2. Contestaciones de la demanda**

### **2.1. Ministerio de Salud y Protección Social**

El Ministerio de la Protección Social contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos<sup>5</sup>:

Realizó un recuento de la normatividad sobre la descentralización administrativa, del régimen y naturaleza jurídica de las E.S.E. para indicar que dichas entidades gozan de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente.

Refirió que si bien es cierto se efectuó el cambio de naturaleza de la relación laboral, es decir, la demandante pasó de trabajadora oficial a empleada pública, ello no implica que cuente con derechos absolutos y mucho menos que se pueda dar aplicación indefinida a la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 a los ex empleados del Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. que fueron incorporados a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes a las que denominó: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) inexistencia de la obligación, (iii) inexistencia de la facultad y deber para pagar prestaciones sociales, (iv) prescripción, (v) caducidad, y (vi) innominada.

### **2.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

La entidad demandada contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Ff. 524 a 538 del cuad. No. 2.

Indicó que el Ministerio de Salud y Protección Social fue la entidad encargada de la liquidación de la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento, y que suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Fiduprevisora S.A., quien se encargó de liquidar y pagar las prestaciones sociales de la demandante, por lo que no compete al Ministerio de Hacienda y Crédito Público adoptar actuación alguna respecto a la solicitud de reconocimiento, reajuste y pago de los beneficios convencionales y legales.

Sostuvo que intervino únicamente como ejecutor de la política fiscal del país y gestor de los recursos públicos de la Nación, girando así a la Fiduprevisora S.A. los recursos para el pago de las obligaciones laborales incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por el liquidador, y que en todo caso de encontrar que tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, la entidad llamada a responder es la entidad a la cual prestó sus servicios.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes a las que denominó: (i) falta de reclamación administrativa, (ii) prescripción, (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, y (iv) inexistencia de solidaridad entre la Empresa Social del Estado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **2.3. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento**

La Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento contestó la demanda para oponerse a las pretensiones pero fuera del término otorgado para el efecto<sup>7</sup>.

### **2.4. Patrimonio Autónomo de Remanente del extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." administrado por Fiduagraria S.A.**

La Fiduagraria S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." contestó la demanda para oponerse a las pretensiones<sup>8</sup>, con fundamento en lo siguiente:

En primer lugar advirtió que la Fiduagraria S.A. actúa únicamente como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanente del Extinto

---

<sup>6</sup> Ff. 672 a 688 del cuad. No. 2.

<sup>7</sup> Ff. 726 a 743 del cuad. No. 3.

<sup>8</sup> Ff. 899 a 906 del cuad. No. 3.

Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." en virtud de las obligaciones suscritas en el contrato de fiducia No. 015 de marzo de 2015, por lo que no se debe entender que es sujeto procesal dentro de la litis y mucho menos sucesor procesal de la referida.

Manifestó en cuanto a la pretensión de reconocimiento del régimen de retroactividad en cesantías, que a partir de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2011 las cesantías retroactivas fueron congeladas y vencido este término fueron liquidadas de manera anualizada, en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.

En cuanto a los beneficios convencionales sostuvo que con la escisión del Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. y la creación de las Empresas Sociales del Estado (entre ellas la Luis Carlos Galán Sarmiento), la demandante cambió de naturaleza de vinculación de trabajadora oficial a empleada pública, y por tal razón no puede ser beneficiaria de los beneficios que únicamente cobijan a quienes siguieron ostentando la calidad de trabajadores oficiales.

Por último, propuso como excepciones de fondo las siguientes que denominó: (i) carácter ejecutoriado del acto administrativo, (ii) presunción de legalidad, (iii) inexistencia del derecho y de la obligación por la falta de causa para pedir, (iv) cobro de lo no debido, (v) principio de seguridad jurídica, (vi) principio de igualdad, y (vii) prescripción.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 12 de diciembre de 2018 por medio de la cual declaró probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda y negó las demás pretensiones de la demanda<sup>9</sup>.

El juez de primera instancia resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades, y dispuso que se encuentra probada frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, pues

<sup>9</sup> Ff. 1137 a 1152 del cuad. No. 4.

frente a esta última se probó que el contrato de fiducia mercantil No. 114 de 2008 fue cedido al Ministerio de Salud y Protección Social.

En otras palabras estableció que el interés para actuar en la parte pasiva corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social y al Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." representado por la Fiduagraria S.A., pues tienen interés directo en las resultas del proceso, la primera, respecto de las pretensiones dirigidas en contra de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, y la segunda, respecto de las pretensiones dirigidas en contra del Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S."

En cuanto a la excepción de caducidad sostuvo que las Resoluciones Nos. 5782 del 10 de junio y 5986 del 14 de agosto de 2009 liquidaron de forma definitiva las prestaciones sociales de la demandante, por lo que adquirieron el carácter de valor unitario y no de prestación periódica, siendo aplicable el estudio de dicho fenómeno de la siguiente manera:

La Resolución No. 5986 del 14 de agosto de 2009 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 5782 del 10 de junio de 2009, fue notificada el 4 de septiembre de 2009, por lo cual la fecha límite para presentar la demanda era hasta el 5 de enero de 2010 (contando los 4 meses a partir del día siguiente de la notificación), sin embargo, como la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 12 de enero de 2010 no se interrumpió el término de caducidad y por el contrario operó la caducidad respecto de los actos en mención.

A su parecer, el oficio No. 14406 del 6 de noviembre de 2009 expedido por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento no provocó el perjuicio cuyo restablecimiento se persigue con la presente demanda, sino las Resoluciones Nos. 5782 del 10 de junio y 5986 del 14 de agosto de 2009 por medio de las cuales se efectuó la liquidación definitiva de las acreencias laborales y prestacionales de la demandante durante el tiempo en el que estuvo vinculada en dicha entidad y frente a las cuales se declaró probada la excepción de caducidad, por lo que declaró probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda y se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo.

Por otro lado, del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009 expedido por el extinto el Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." no reposa acto de notificación,

por lo que consideró que la caducidad debía contarse a partir de su expedición, teniendo como fecha límite para demandar el 1° de abril de 2010, pero que fue suspendido el 12 de enero de 2010 con la presentación de la conciliación prejudicial hasta el 15 de marzo de 2010 (fecha en la que se expidió la constancia de agotamiento del requisito), y como presentó la demanda el 9 de abril de 2010 antes del vencimiento del término de los cuatro meses no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, y es sobre este único aspecto que efectuó un análisis de fondo.

Señaló que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si es durante el tiempo en el que la demandante estuvo vinculada al Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." que sus cesantías debieron ser liquidadas en aplicación del régimen de retroactividad y si hay lugar al pago de los intereses de las cesantías.

Luego de exponer la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso de las cesantías retroactivas de los trabajadores del sector salud, indicó que en efecto el régimen aplicable para la demandante es el retroactivo, en tanto al 31 de diciembre de 1993 estaba vinculada al Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", no obstante, como no obra prueba que permita establecer que la entidad no liquidó ni pagó las cesantías de forma retroactiva, así como tampoco, la actora informó sobre el valor consignado, el régimen aplicado y la forma en la que fueron liquidadas, no era posible hacer una condena.

En todo caso de la lectura del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009 expedido por el extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", se extrae que la entidad canceló a la demandante en calidad de trabajadora oficial las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad, por lo que no es dable acceder favorablemente a la pretensión.

#### **4. Del recurso de apelación**

##### **4.1. Trámite**

Por auto del 5 de abril de 2019<sup>10</sup> se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 12 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá.

<sup>10</sup> F. 1160 del cuad. No. 4.

## **4.2. Sustentación parte demandante**

La parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> siendo muy precisa en que su inconformidad radicaba en que las cesantías se le debieron liquidar a la actora con el régimen de retroactividad y que además se debían pagar los respectivos intereses, al considerar que con la negativa de la administración y del juez de primera instancia se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante a la igualdad, favorabilidad y debido proceso, toda vez que en casos similares este Tribunal y los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Caldas y Risaralda accedieron a las pretensiones de la demanda.

## **5. Alegatos de conclusión**

Mediante auto del 5 de julio de 2019<sup>12</sup> se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

### **5.1 De la parte demandante**

La parte demandante presentó alegaciones finales<sup>13</sup> reiterando los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

### **5.2. De las entidades demandadas**

#### **5.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social**

El Ministerio de Salud y Protección Social<sup>14</sup> presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y solicitó que se confirme la decisión de primera instancia.

#### **5.2.2. Patrimonio Autónomo de Remanente del extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." administrado por Fiduagraria S.A.**

La Fiduagraria S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S."<sup>15</sup>, presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos de la

---

<sup>11</sup> Ff. 302 y 303.

<sup>12</sup> F. 1162 del cuad. No. 4.

<sup>13</sup> Ff. 1163 a 1170 del cuad. No. 4.

<sup>14</sup> Ff. 1346 a 1347 del cuad. No. 4.

<sup>15</sup> Ff. 1346 a 1347 del cuad. No. 4.

contestación de la demanda y solicitó que se confirme la decisión de primera instancia.

### **5.3. Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto.

## **III. Consideraciones de la Sala para fallar**

### **1. Competencia**

El artículo 133 del C.C.A. dispuso que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, entre otros.

### **2. Problema jurídico**

De acuerdo con los precisos y concretos argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico consiste en establecer si la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez, en calidad de trabajadora oficial del extinto Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", y luego como empleada pública de la E.S.E. Luis Carlos Galán, tenía derecho a que las cesantías le fueran liquidadas en aplicación del régimen de retroactividad y con los respectivos intereses. Por lo tanto, el estudio se hará solamente sobre este punto, tal como lo señaló la sentencia de Tutela del Consejo de Estado que se está cumpliendo.

El análisis se hará únicamente sobre la pretensión de anulación del oficio 004561 del 30 de noviembre de 2009, por el cual el ISS respondió la reclamación de la actora en el sentido de negar la reliquidación retroactiva del pago de las cesantías definitivas y sus intereses, por el período comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003

Lo anterior porque en la primera instancia se declararon probadas las excepciones de caducidad respecto de las resoluciones 5782 del 10 de junio y 5986 del 14 de agosto de 2009, e inepta demanda frente al oficio 14406 del 6 de noviembre de

2009, y en el recurso de apelación no se expuso ningún motivo de inconformidad contra estas decisiones.

Para el anterior análisis, se tendrá en cuenta además de las premisas fácticas y normativas, el análisis de las pruebas recaudadas, y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

### **3. Asunto previo – acto demandable**

La Sala considera pertinente analizar si el oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009 expedido por el extinto el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S., por medio del cual se negó la reliquidación de las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad con los respectivos intereses por el período comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003, es o no el acto demandable ante esta jurisdicción para obtener el reconocimiento del régimen de retroactividad y el pago de los respectivos intereses.

Es pertinente resaltar que en la demanda se pretendió entre otros la declaratoria de nulidad del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009, y a título de restablecimiento del derecho se solicitó el reconocimiento del régimen retroactivo de las cesantías y los intereses correspondientes por el período laborado en el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S., comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003.

Precisa el Despacho, en relación con la declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de las cesantías en aplicación de un régimen diferente al que se debía aplicar, es decir, del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009, que el Consejo de Estado ha sostenido que el administrado tiene plena certeza de cuál fue el régimen aplicable a su caso, con la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías definitivas, siendo este el acto demandable y no otro.

Mediante pronunciamiento del 18 de mayo de 2018 de la misma Corporación, se reiteró la postura según la cual el acto demandable para el caso de los trabajadores retirados del servicio, será el acto por medio del cual se reconocieron las cesantías definitivas, y aclaró que es demandable el oficio por medio del cual la entidad emitió pronunciamiento sobre el cambio de régimen, aun cuando exista una decisión sobre el reconocimiento de las cesantías de forma parcial,

únicamente, cuando el trabajador se encuentre en servicio activo. Para mayor claridad, se procede a citar unos partes del auto proferido por el Consejo de Estado<sup>16</sup>:

*"Ahora bien, en el escenario de reconocimiento de cesantías, cuando la entidad encargada del reconocimiento expide el acto administrativo para ello, está decidiendo de fondo sobre dicha prestación dando por terminado el procedimiento administrativo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2004 reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.*

*Es decir, el acto de reconocimiento y pago de cesantías es un acto administrativo definitivo, mediante el cual el interesado conoce el régimen, el tiempo y los valores utilizados para hacer la liquidación de la misma, de tal forma que si se encuentra inconforme o en desacuerdo con ella, puede recurrirla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo previo agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, si a ello hubiere lugar.*

*En relación al termino para someter a control de legalidad el acto de reconocimiento, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece la oportunidad para presentar la demanda y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2 establece que, so pena que opere la caducidad, la demanda debe presentarse dentro de los (4) cuatro meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Igualmente, el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, es decir, no atiende términos de caducidad, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.*

*Al respecto es pertinente resaltar que las cesantías no son una prestación periódica si no que se causan por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que las origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuyo control de legalidad está sometido a término de caducidad.*

*En resumidas cuentas, como el acto de reconocimiento y pago de las cesantías es un acto definitivo mediante el cual el interesado conoce el tiempo, régimen y valores utilizados para su liquidación, es el idóneo para ser demandado ante esta jurisdicción previo agotamiento de recursos administrativos si a ello hubiere lugar, en el término de 4 meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad, siendo improcedente una petición posterior para revivir términos periclitados.*

(...)

*Como puede observarse, el artículo quinto de la aludida resolución contempló la posibilidad que el actor presentara recurso de reposición ante la Secretaria de Educación de Bogotá, en el evento de encontrarse inconforme con lo resuelto en el mencionado acto administrativo. No obstante ello, el accionante no interpuso dicho recurso y de hecho, solicitó en dos ocasiones más la liquidación de cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas a través de las Resoluciones 0064 del 8 de enero de 2014 y 1031 del 18 de febrero de 2016, informándole que la norma aplicada fue la Ley 91 de 1989.*

*Así las cosas, como la Resolución 001844 del 03 de marzo de 2008 fue notificada el mismo día, sin que el accionante interpusiera recurso alguno contra ella, dicho acto adquirió firmeza el 10 de marzo, pudiendo ser controvertido ante la jurisdicción contenciosa debido a que la reposición es un recurso facultativo, de manera que, tenía hasta el 11 de julio de la misma anualidad para interponer la demanda en aras*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", auto del 18 de mayo de 2018. Radicado 25000234200020170076501. Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

de controvertir la legalidad de la prenotada resolución respecto del régimen de cesantías que le fue aplicado. De igual forma, frente a las demás resoluciones reconocedoras de cesantías parciales tuvo las mismas oportunidades.

**De acuerdo a lo anterior, si el actor se encontraba inconforme respecto del régimen anualizado que le fue aplicado, debió controvertir la legalidad de dicho acto administrativo acudiendo ante esta jurisdicción dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la pluricitada resolución, pues como ya se dijo, debido a que las cesantías no son prestaciones periódicas, el acto que la reconoce está sometido a término de caducidad.**

No obstante, atendiendo la circunstancia que el señor Rafael Gómez Barrera mantiene vigente el vínculo laboral con la entidad demandada y en esa medida, subsiste la obligación a cargo del empleador de realizar el respectivo aporte para el auxilio de cesantías de la demandante, podría reclamar de esta última la aplicación del régimen retroactivo de sus cesantías, teniendo en cuenta que en las liquidaciones de cesantías parciales que se le han efectuado con antelación a la petición que dio lugar al acto aquí enjuiciado, el régimen que le ha sido aplicado es el anualizado, siendo que a juicio del actor, no es ese el que le corresponde sino el retroactivo.

Habrá de precisar la Sala, que dada la circunstancia que el accionante mantiene vigente su vínculo laboral, resulta procedente que el mismo reclame a la administración la aplicación del régimen que aduce le corresponde, como sería en este caso, el retroactivo y no el anualizado, sin que sea necesario que en la petición que dio lugar al acto acusable haya solicitado de manera concreta el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales o definitiva, por cuanto, para el caso específico, lo debatido se encamina a la rectificación del régimen de cesantías que la administración le ha venido aplicando.

Por ello y solo frente al auxilio que aún no disfruta, puede solicitar la modificación del régimen que se le viene aplicando. En ese sentido y debido a que el acto demandado fue producto de una petición de cambio de régimen y no de la solicitud de reliquidación de los valores ya pagados, resulta ser un acto definitivo, pues decide de fondo la situación jurídica del accionante respecto al régimen aplicable a las cesantías que aún no ha solicitado, siendo entonces susceptible de control de legalidad.

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que el Oficio N° 2016148385 del 29 de septiembre de 2015 con el cual el señor Rafael Gómez pretende discutir la aplicación del régimen de cesantías retroactivo, es un acto susceptible de control judicial, motivo por el cual, habrá de revocarse el auto apelado.”

En otras palabras, cuando el reconocimiento de las cesantías se origina por la terminación del vínculo laboral, el acto demandable para obtener el reajuste de las mismas en aplicación del régimen de retroactividad, es el acto de reconocimiento definitivo y no los actos que con posterioridad la entidad accionada profirió<sup>17</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta que las cesantías definitivas no son una prestación

<sup>17</sup> Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada: "La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.). (...) "

periódica, sino una prestación unitaria que puede ser controvertida una vez se profiere el acto que las reconoce<sup>18</sup>.

Frente a la solicitud de dar aplicación al régimen de retroactividad del que afirma es beneficiaria la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez, se advierte que en el expediente no reposa el acto por medio del cual la entidad accionada reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas, por eso, en beneficio del acceso a la administración de justicia, tal como lo ordenó la sentencia de Tutela del Consejo de Estado, se estudiará el fondo del asunto planteado teniendo en cuenta esa posible nulidad.

En conclusión, el régimen retroactivo de cesantías que se demanda debió reclamarse con la eventual nulidad del acto por medio del cual se ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, pero como no aparece dentro del material probatorio, y sí lo está el oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009, como único acto demandado, se tendrá en cuenta este para fallar de fondo.

#### 4. Cumplimiento del Fallo de Tutela

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2019 dictada por la Subsección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se decidió en su momento el recurso de apelación, resolviendo confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia proferida el 12 de diciembre de 2018, por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para modificar el numeral 5º. de esa decisión y declarar probada la excepción de oficio de "no atacar el acto sobre el cual versa el derecho en litigio", señalando textualmente lo siguiente:

***"MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia proferida 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:***

***"(...) QUINTO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de "no atacar el acto sobre el cual versa el derecho en litigio", de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia."***

Luego de dictada la sentencia, la señora María Cristina Ruiz Rodríguez, en su legítimo derecho que le asiste, acudió en Acción de Tutela la cual fue fallada en primera instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia del

<sup>18</sup> Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de noviembre de 2010. Exp.1496-09, con ponencia de Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, en donde se señaló en sentencia del 9 de julio de 2020:

*“En esa medida, se observa que la autoridad judicial demandada, además de abstenerse de analizar los actos demandados, realizó una valoración irracional de las pruebas, al presumir, sin certeza alguna, que a la demandante le liquidaron sus cesantías de manera definitiva al finalizar su relación laboral, con base en unas peticiones elevadas en plena vigencia del vínculo en mención, por lo que sus conclusiones frente al punto resultaron contradictorias y, por lo mismo, erradas.*

*Con fundamento en el análisis precedente, la conducta de la colegiatura transgredió el derecho fundamental de la demandante al acceso a la administración de justicia, comoquiera que se abstuvo de resolver el planteamiento del recurso de apelación, producto de una valoración equivocada de las pruebas aportadas al proceso.*

Desde este mismo momento, la Sala manifiesta que es respetuosa de cada uno de los derechos que les asiste a las partes, así como de las decisiones que se tomen, en este caso por el Consejo de Estado, y se procederá a cumplir con la orden de esa Corporación como en derecho corresponde, sin cuestionamiento alguno.

Así las cosas, tal como lo ordenó el Consejo de Estado, esta Corporación se dispondrá a estudiar y analizar a la luz de los argumentos expuestos, el caso concreto y proferirá la decisión bajo las directrices allí fijadas.

## **5. Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso en estudio**

### **5.1. Régimen de cesantías en el sector público**

La Ley 6ª de 1945 *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”*, contempló el sistema de reconocimiento y pago retroactivo de cesantías, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 17.** *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1942.”*

Luego, el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945 *“Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios”*, extendió los beneficios prestacionales otorgados a los empleados y

obreros nacionales mediante la Ley 6ª de 1945, a los empleados y obreros al servicio de entes territoriales y municipales.

Lo anterior, fue reiterado por el párrafo del artículo 1º de la Ley 65 de 1946 "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras", que señaló:

"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 al 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..."

Parágrafo : Extiéndase éste beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos de los artículos 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.

Artículo 2º. Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo sino lo que perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc.". (Destaca la Sala)

El artículo 2º del Decreto 1160 de 1947 "Sobre auxilio de cesantía", consagró un régimen de cesantías de carácter retroactivo y reguló lo concerniente a los factores a tener en cuenta para la liquidación y otorgamiento de dicho beneficio, así:

**"ARTÍCULO 1º.-** Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.

**ARTÍCULO 2º.-** Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

**ARTÍCULO 3º.-** A partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los empleados particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo.

**ARTÍCULO 6º.-** De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos

*doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”.*

Mediante el Decreto 3118 de 1968 *“Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”*, se determinó que se debía liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional, excepto las de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional.

Con la expedición de la norma en cita empezó en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías para dar paso a un sistema de liquidación anual, proceso que continuó con las disposiciones que modificaron la naturaleza y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro y permitieron la vinculación a los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

En consonancia con esa postura de abandonar el régimen retroactivo, se expidió la Ley 10 de 1990, en la cual se señaló que a los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales se les aplica el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, por lo que para la liquidación y pago de sus cesantías debía recurrirse a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968, que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.

La Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, estableció una forma diferente de liquidación de esa prestación para trabajadores del sector privado, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 99°.-** *El nuevo régimen especial de 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 retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

*Parágrafo.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”. (Destaca la Sala)*

Tal consagración estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto la ley citada se expidió con la finalidad de introducir reformas a ese estatuto y dictar otras disposiciones, que se entienden relativas a la misma materia.

Posteriormente el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, instituyó la prohibición expresa de reconocer y pactar “para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable”, de manera que el sistema de liquidación anualizado se convirtió en la regla general para este tipo de empleados.

No obstante, con la expedición de la Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 13º.- 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; El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

*Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado."*

La anterior normativa fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-428 de 1997, la cual resolvió declarar exequible la liquidación definitiva de cesantías por anualidad, sobre el particular indicó lo siguiente:

*"Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, **excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma.** Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia."* (Destaca la Sala)

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998 *"Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia"*, previó en relación con los servidores públicos del nivel territorial:

*"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y 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 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.*

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

*"Artículo 3º.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:*

a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición" (Se destaca).

Con posterioridad, el Decreto 1252 de 2000 "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública", respecto al mantenimiento del régimen de cesantías retroactivas para servidores territoriales, indicó:

**"ARTÍCULO 1°.** Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo

**ARTÍCULO 2°.** Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional".

En conclusión, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998.

## **5.2. Cesantías de los servidores públicos del sector salud**

En relación con los servidores públicos del sector salud, se debe precisar en qué momento se produjo la vinculación, pues si la misma fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 (10 de enero de 1990), son beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías, y en caso contrario, pertenecerán al régimen anualizado, pues en el artículo 30 de la misma, expresamente se estableció lo siguiente:

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

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

De acuerdo con la norma anterior, se puede concluir que si la vinculación de los servidores de la salud se produjo después de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, se les aplica el régimen anualizado, porque a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 3118 y 3135 de 1968, se estableció ese régimen para los empleados del orden nacional.<sup>19</sup>

El citado Decreto 3118 de 1968 señala:

***“ARTÍCULO 27. Liquidaciones anuales.*** Cada año calendario, contado a partir del 1o. 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.

*La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.*

***ARTÍCULO 28. Liquidación año de retiro.*** En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

***ARTÍCULO 29. Salario base.*** Para efectuar las liquidaciones de que trata el Artículo 27, se tomará como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año.

*En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuera menor de un año.(...)”*

#### **IV. Caso concreto**

##### **1. Hechos probados**

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 44001-23-33-000-2014-00138-02(1228-16). Criterio que reitera la posición sostenida en sentencias del 5 de abril de 2017, C.P. William Hernández Gómez, radicado 41001-23-33-000-2013-00135-01(4402-14) y del 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 23001-23-33-000-2014-000210-01(0671-17).

1398

La Sala pasa a hacer el análisis propuesto en la decisión de Tutela que se está cumpliendo, y para ello, tiene en cuenta lo siguiente:

La demandante María Cristina Ruiz Rodríguez se vinculó al Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S." desde el día 15 de julio 1991 para desempeñar el cargo de Profesional Asistencial Apoyo III, Grado 27.

En vigencia de la relación laboral con el Instituto de los Seguros Sociales "I.S.S.", mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió de esta entidad la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria pertenecientes a ella, y creó las Empresas Sociales del Estado, entre ellas, la Luis Carlos Galán Sarmiento en la ciudad de Bogotá.

A partir de esa fecha, la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez quedó automáticamente incorporada y sin solución de continuidad en la planta de personal de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, ocupando el cargo de Profesional Universitario, Grado 11, como empleada pública.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y 349 de 2004, la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento expidió las Resoluciones Nos. 000949 del 28 de enero de 2005 y 003997 del 9 de diciembre de 2005, por medio de las cuales reconoció un pago único por concepto de las sumas que dejó de percibir la demandante como consecuencia de la transformación de la naturaleza de su vinculación.

A través de la Resolución No. 5679 del 4 de mayo expedida por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, se aceptó la renuncia al cargo de Profesional Universitario, Grado 11, a partir del 15 de mayo de 2009.

## **2. Análisis de la pretensión**

En la demanda se pretendió la declaratoria de nulidad del oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009, y a título de restablecimiento del derecho se solicitó el reconocimiento del régimen retroactivo de las cesantías y los intereses correspondientes por el período laborado en el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S., comprendido del 1° de enero de 2002 al 25 de junio de 2003.

El citado oficio dice en cuanto al régimen de las cesantías de la actora, lo siguiente:

*“...En el caso de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, el régimen previsto en la ley en materia de cesantías (Decreto 3118 de 1968 y demás normas que lo modifican o adicionan), constituyen el mínimo de derechos y garantías, régimen modificable solamente mediante la negociación colectiva.*

*Cabe señalar que el reconocimiento de esta prestación para los trabajadores oficiales del Instituto, se ha venido regulando a través de las diferentes convenciones colectivas suscritas con el Sindicato, es así como las convenciones anteriores al 31 de octubre de 2001 consagraban la retroactividad de las cesantías, y a partir del 1º de noviembre de 2001 por disposición del artículo 62 de la Convención Colectiva suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL se modificó el régimen de cesantías al pactarse el congelamiento de la retroactividad de las mismas, y en consecuencia su liquidación debe realizarse de manera anualizada, ajustándose de esta manera el régimen de cesantías de los trabajadores oficiales, al mínimo de derechos y garantías consagrados en la ley para los servidores públicos.”<sup>20</sup>*

El Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá en sentencia del 12 de diciembre de 2018, señaló frente al oficio No. 004561 del 30 de noviembre de 2009 que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, y efectuó un análisis de fondo en el que determinó que el régimen aplicable para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de la demandante es el de retroactividad, en tanto, al 31 de diciembre de 1993 estaba vinculada al Instituto de los Seguros Sociales “I.S.S.”.

No obstante, negó la pretensión de liquidación de las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad, toda vez que no se aportó prueba alguna que permitiera establecer que la entidad accionada no liquidó ni pagó las cesantías en aplicación de dicho régimen, y en todo caso, que la demandante no informó siquiera sobre el valor consignado, el régimen aplicado y la forma en la que fueron liquidadas, y que de la lectura del acto acusado se extrae que la entidad canceló a la demandante las cesantías en aplicación del régimen de retroactividad durante el período que ostentó la calidad de trabajadora oficial.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación de manera muy precisa y concreta, el cual será citado de forma completa y textual para una mejor comprensión:

*“Con todo respeto me dirijo al Despacho para manifestar, que interpongo recurso de APELACIÓN contra la sentencia que negó las pretensiones incoadas por mi representada.*

*Para sustentar me permito manifestar:*

<sup>20</sup> Ff. 420 y 421.

1389

*Son varios los puntos que quiero discutir ante el superior, uno de ellos el derecho que le asiste a la señora RUIZ RODRÍGUEZ a que le reconozcan y paguen las cesantías liquidadas de manera retroactiva así como los correspondientes intereses.*

*Al negarle esta petición, le están violando derechos fundamentales como es el de igualdad, favorabilidad, debido proceso, ya que a un número importante de compañeros de trabajo en igualdad de condiciones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca les ha concedido ese beneficio.*

*Yo presenté algunas sentencias que demostraban esa situación, pero al parecer el Juzgado no las tuvo en cuenta.*

*Adicionalmente, porque otros Tribunales del país también han concedido este beneficio como son el del Valle, Caldas y Risaralda entre otros.*

*Ruego entonces al Despacho concederme el recurso para tener la alternativa de poder discutir este punto ante el superior."*

Por lo tanto, queda claro que el recurso de apelación está sustentado en que existen otros procesos en donde se ha accedido a las pretensiones, con lo cual se entiende que se vulneró el derecho a la igualdad.

Ante este único argumento, se señala que el precedente horizontal (sustentado en algunas sentencias que anexa de unos Tribunales Administrativos y en especial de esta misma Corporación) no es obligatorio ni vinculante para esta Sala, por lo tanto, el test de igualdad no podría ser utilizado en este caso para comparar esta providencia junta a las otras, con el objeto de encontrar una posible vulneración del derecho. Por el contrario, será el precedente vertical del Consejo de Estado el que sí obliga y vincula a esta Sala cuando se trate de una línea consolidada o de una sentencia de unificación. Y sobre ello, el recurso no cita ni siquiera una sentencia de una alta corte.

Teniendo en cuenta la línea señalada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, tal como se indicó en el capítulo 5.2. del marco teórico, la regla general es que si la vinculación del servidor de la salud se produjo después de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 (10 de enero de 1990), se le aplica el régimen anualizado, porque esa norma hace la remisión a los Decretos 3118 y 3135 de 1968, que establecieron el régimen anualizado para la liquidación de las cesantías de los empleados del orden nacional.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 44001-23-33-000-2014-00138-02(1228-16). Criterio que reitera la posición sostenida en sentencias del 5 de abril de 2017, C.P. William Hernández Gómez, radicado 41001-23-33-000-2013-00135-01(4402-14) y del 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 23001-23-33-000-2014-000210-01(0671-17).

Pero aun en gracia de discusión, en las decisiones que se adjuntaron de esta misma Corporación se analizaron situaciones laborales distintas, pues en esos procesos todas las vinculaciones como trabajadores del sector de la salud lo fueron antes del año 1990, a diferencia de lo que ocurre en este caso en donde comenzó la relación laboral en el mes de julio de 1991.

En la sentencia ya citada del Consejo de Estado se hace el siguiente análisis en concreto<sup>22</sup>:

***“6. Análisis de la vinculación de los demandantes en el caso concreto.***

*Debido a que las situaciones de los demandantes no son semejantes, cada caso se analizará por aparte:*

***6.1. Enis Leonor Molina Pérez.***

*En el expediente se acreditó que su vinculación con el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas el 1 de noviembre de 1995, tal como consta en la certificación que se encuentra en la Resolución 1517 de 1995<sup>23</sup> por medio de la cual fue nombrada, y del acta de posesión 002 de 1995<sup>24</sup>.*

*De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial que se realizó previamente, se concluye que la señora Enis Leonor Molina Pérez, no tiene derecho a ser beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, pues su vinculación fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990.*

***6.2. Jesualdo González Cuello:***

*En relación con Jesualdo González, en el expediente obra la resolución de nombramiento 0943 de 3 de septiembre de 1993<sup>25</sup>, pero un acta de diligencia de posesión de 1 de octubre de 1991<sup>26</sup>.*

*Al respecto, esta Sala advierte que a pesar de la contradicción que se encuentra en los anteriores documentos respecto de la fecha de vinculación, es preciso señalar que estas son posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, pues esta fue expedida el 10 de enero de 1990.*

*Como consecuencia de lo anterior, se concluye que el señor González tampoco es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.*

***6.3. Yesenia Cárdenas Peñaloza:***

*En el expediente se acreditó que se vinculó desde el 4 de noviembre de 1986<sup>27</sup>, Por medio de la Resolución 0138 de 4 de noviembre de 1986.*

*Como se desprende de lo anterior, la señora es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, pues no existe en el expediente una manifestación de su parte de renuncia al mismo y el deseo de acogerse al anualizado en los términos del artículo 3 del Decreto 1582 de 1998.”*

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 44001-23-33-000-2014-00138-02(1228-16).

<sup>23</sup> Folio 29 del expediente.

<sup>24</sup> Folio 30 del expediente.

<sup>25</sup> Folio 33 del expediente.

<sup>26</sup> Folio 34 del expediente.

<sup>27</sup> Folios 22 y 23 del expediente.

KZ  
1400

### 3. Régimen de cesantías aplicable a la actora

Se pide aplicar el régimen de retroactividad del que se afirma beneficiaria la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez, pero como ya se ha señalado, en el expediente no reposa el acto por medio del cual la entidad accionada reconoció y ordenó el pago de las cesantías del 1 de enero de 2002 al 25 de junio de 2003<sup>28</sup>, sin embargo, se evidencia que reposan indicios que llevan a concluir que estas le fueron canceladas de forma oportuna y que tuvo conocimiento de ello, por lo siguiente:

- PETICIÓN DEL 20 DE JUNIO DE 2006 – PRESENTADA ANTE EL I.S.S.<sup>29</sup>

(...)

#### I.- PETICIONES

(...)

3. El pago de los intereses a las cesantías convencionales por el tiempo transcurrido entre el 26 de junio de 2003 y la fecha de consignación de mis cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro. (...)

- PETICIÓN DEL 22 DE AGOSTO DE 2006 – PRESENTADA ANTE EL I.S.S. – SECCIONAL CUNDINAMARCA<sup>30</sup>

(...) REF. Derecho de Petición reajuste de cesantías y demás prestaciones.

(...)

El ISS a través de la Vicepresidencia me reconoció y ordenó pagar la Resolución número 6507 del 12 DICIEMBRE/05, la suma de \$ 3.741.616 pesos correspondiente a dominicales y festivos laborados en los años 2001 y 2002, valor que no se contempló en el momento de liquidar las prestaciones sociales; por lo tanto, solicito ustedes de la manera más atenta, se sirva ordenar a quien corresponda se proceda al reajuste del auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales a las que haya lugar por las acreencias laborales reconocidas.

Esta petición la hago porque el valor reconocido de \$3.741.616, mediante la resolución número 6507 del 12 DICIEMBRE/05, Afecta directamente el auxilio de cesantías y prestaciones sociales (prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, intereses a las cesantías, etc.)

Con base en lo anterior y de acuerdo a la facultad que le otorga el ISS a la Seccional Cundinamarca, junto con las de la Vicepresidencia Administrativa, mediante la resolución número 2362 y 3184 de 2003, para reconocimiento y pago de los pasivos laborales causados con anterioridad al 26 de junio de 2003, solicito a usted muy comedidamente se ordene el reconocimiento y pago del reajuste de cesantías e intereses a las mismas.

De lo expuesto, es dable inferir que la actora se vinculó al ISS en el mes de julio de 1991 como funcionaria de la seguridad social (denominada así en ese entonces, y luego de la sentencia C-579 de 1996 cambió su denominación a trabajadora oficial),

<sup>28</sup> Carga de la prueba: corresponde a la obligación que tienen las partes de aportar al proceso el material probatorio suficiente a fin de probar los supuestos fácticos señalados en la demanda.

<sup>29</sup> Ff. 390 y 391 del cuad. 2.

<sup>30</sup> Ff. 385 y 386 del cuad. 2.

que una vez producida la escisión del Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. (25 de junio de 2003) y la vinculación a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento (26 de junio de 2003), a la demandante María Cristina Ruiz Rodríguez le fueron reconocidas y canceladas las cesantías definitivas de manera anualizada, pues cambió de patrono y de vinculación.

Queda claro que a partir del 26 de junio de 2003 pasó a ser empleada pública al ser incorporada a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, lo que implica que al tenor de lo considerado por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 de 2004, C-349 de 2004, SU-897 de 2012 y SU-086 de 2018, solamente pudo gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo del año 2001 al año 2004, es decir, hasta su vigencia inicial, 31 de octubre de 2004.

Este punto no ha sido ajeno a las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>31</sup>, pues en varias ocasiones se ha estudiado el tema de la reliquidación del auxilio de cesantías con retroactividad y el pago de la indemnización moratoria, por el periodo del 1 de enero de 2002 al 25 de junio de 2003 cuando se produjo la escisión del Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. y la vinculación de sus trabajadores a distintas E.S.E.s, en donde se ha dicho que las pretensiones no están llamadas a prosperar, toda vez que el auxilio de cesantías de los demandantes fue liquidado en forma retroactiva hasta el 31 de diciembre de 2001 y a partir de enero de 2002 fue liquidado en forma anualizada, por efectos de la estipulación convencional contenida en el artículo 62<sup>32</sup> (tal como aparece en la copia de la convención colectiva adjunta al expediente<sup>33</sup>).

Las cesantías de la actora fueron liquidadas al 25 de junio de 2003, y el valor fue trasladado al Fondo Nacional del Ahorro, junto con los respectivos intereses. Respecto a la forma en que se liquidó el auxilio de cesantías, el ISS informó que fueron liquidados en forma retroactiva hasta el 31 de diciembre de 2001, fecha en la cual, según la convención colectiva del año 2001, artículo 62, se modificó la liquidación de las cesantías de los trabajadores del Seguro Social, razón por la cual, la liquidación de cesantías operó hasta el 31 de diciembre de 2001 en forma retroactiva, y a partir del año 2002 en adelante en forma anual, motivo por el cual

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 05001-23-31-000-2009-00739-01(4740-13), actor: Edgardo Javier Martínez Palomino c/ Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en liquidación y Ministerio de la Protección Social. Criterio reiterado entre otros casos, en sentencia de la Subsección B, del 30 de marzo de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicado 08001-23-31-000-2009-00538-01(1698-14), actor: Alvaro Otero Castro c/ Fiduagraria S.A.

<sup>32</sup> Ff. 23

<sup>33</sup> Ff. 5 al 74.

la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantías de forma retroactiva, no está llamada a prosperar.

En este sentido, habrá de confirmarse la sentencia del 12 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá, pero por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

#### **IV. Costas procesales en segunda instancia**

La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, pues no ha demostrado con su actuar un comportamiento reprochable, pues en forma razonada, proporcional y adecuada al ordenamiento jurídico intervino en las diligencias judiciales, aspecto que impide se condene en costas a la luz de lo normado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, conforme además con lo expresado en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 18 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Ricardo Hoyos, expediente No. 10775.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**Primero:** Dar cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia dictado el 9 de julio de 2020 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso 11001-03-15-000-2020-02544-00, por medio del cual se ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por esta Corporación el 11 de diciembre de 2019.

**Segundo.-** Confirmar la sentencia proferida 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito de Bogotá, que declaró probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda y negó las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**Tercero.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**Cuarto:** Por Secretaría envíese copia de la presente providencia al Consejo de Estado con destino al expediente de Tutela No. 11001-03-15-000-2020-02544-00, radicado en la Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, señalándose que es la decisión por medio de la cual se da cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia.

**Quinto.-** Por Secretaría procédase a la comunicación de la sentencia conforme lo ordena el artículo 62 de la Ley 1395 de 2010.

**Sexto:** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
Magistrado

**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Magistrado

**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**  
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA (2) CONSTANCIA DE FIJACIÓN EDICTO #14 Bogotá, D.C. 06 OCT 2020 HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal. Oficial mayor
---