



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 500013333007 2017 00303 00
DEMANDANTE: RAFAEL CAMICO YOVAVE
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 en concordancia con el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso instaurado por RAFAEL CAMICO YOVAVE, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Oficio 1819 de 27 de marzo de 2017**, que negó la reliquidación de las cesantías definitivas del demandante con el régimen de retroactividad.
- **Resolución 0517 de 4 de mayo de 2017**, que negó la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas del demandante con el régimen de retroactividad.
- **Resolución 0553 de 24 de abril de 2017**, mediante la cual se reconoce las prestaciones sociales al demandante debido a la supresión del empleo.

Como restablecimiento del derecho, solicita se condene al DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA, a reconocer, liquidar y pagar el auxilio de cesantías definitivas del señor RAFAEL CAMICO YOVAVE bajo el régimen de retroactividad debido a que laboró para la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo (liquidada) desde el 25 de febrero de 1991 hasta

el 26 de abril de 2017, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Decreto 1252 de 2002.

Adicionalmente, pretende que se de cumplimiento a las disposiciones conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA, el pago de los intereses corrientes y de mora y el pago de las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

i. El **sustento fáctico relevante** lo narró la parte demandante indicando que:

- El señor RAFAEL CAMICO YOVAVE fue nombrado por el Servicio Seccional de Salud del Guainía, en el cargo de Promotor Rural dependiente del Puesto de Salud de Santa Rita Maimachi en el Hospital de Inírida a través de la Resolución 211 de 25 de febrero de 1991 y posesión del día siguiente¹.

- Mediante Resolución 1650 de 16 de septiembre de 1997, proferida por el Departamento del Guainía – Secretaria de Salud, se resolvió nombrar provisionalmente al demandante en el cargo de Auxiliar de Enfermería y con la resolución 226 de 9 de febrero de 1998 fue nombrado en periodo de prueba en dicho cargo con el código 5200 dependiente de los Puestos de Salud de la Secretaria de Salud del Guainía, con sede en el Puesto de Salud de Santa Rita.

- Posteriormente, mediante la Ordenanza 034 de 1995, se creó el Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo, adscrito a la Secretaría de Salud del Guainía.

- La ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo fue intervenida administrativa y forzosamente por la Superintendencia de Salud mediante la Resolución 1875 de 23 de diciembre de 2009.

- Mediante Resolución 536 de 30 de marzo de 2017, proferida por la E.S.E. – Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo se resolvió suprimir 9 empleos de la planta de personal del Hospital en Liquidación, entre ellos el del demandante.

¹ Obrante a folios 41 y 42 del expediente.

-Debido a la supresión de la ESE, a través de distintas Resoluciones individuales, la entidad canceló el pago definitivo de las cesantías al demandante, sin atender las disposiciones normativas del régimen de retroactividad.

- El demandante solicitó ante el Agente Especial Liquidador del Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo ESE, y el Departamento del Guainía, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas bajo el régimen de retroactividad mediante peticiones del 10 y 13 de marzo de 2017.

-Mediante Oficio N° 1819 del 27 de marzo de 2017, la E.S.E Hospital en Liquidación, dio respuesta a la petición radicada por el señor RAFAEL CAMICO YOVAVE, negando el reconocimiento de la retroactividad de las cesantías, teniendo en cuenta que las mismas fueron consignadas al Fondo Nacional del Ahorro por parte del Departamento del Guainía, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3118 de 1968².

- Mediante la Resolución N°. 0568 del 26 de abril de 2017, se declaró terminada la existencia y representación legal, y la existencia jurídica de la E.S.E Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo en Liquidación, a partir del 26 de abril de 2017; e igualmente, se transfirió y/o trasladó y/o entregó en forma definitiva la propiedad al Departamento del Guainía³.

- Con la Resolución N° 553 de 24 de abril de 2017, se ordenó el pago las prestaciones sociales al señor RAFAEL CAMICO YOVAVE por supresión del empleo que desempeñaba⁴.

- Mediante la Resolución N.º 0517 de 4 de mayo de 2017, el Departamento del Guainía negó al demandante el reconocimiento de las cesantías bajo el régimen de retroactividad, por no adeudar dinero alguno por concepto de cesantías⁵.

ii. En el acápite de **normas violadas** señaló como vulneradas las siguientes:

² Folios 27-28 del expediente.

³ Folios 55 al 58 ejusdem.

⁴ Folios 33 a 36 ídem.

⁵ Folios 29-32 íbidem.

- Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 42, 43, 44 y 209 de la Constitución Política.
- Ley 904 de 2004.
- Ley 6 de 1945.
- Decreto 2767 de 1945.
- Ley 65 de 1946.
- Decreto 1160 de 1947.
- Decreto 1252 de 2002.
- Decreto 3118 de 1968.
- Ley 344 de 1996.
- Decreto 1582 de 1998.
- Decreto 1252 de 2000.
- Ley 60 de 1993.
- Ley 100 de 1993
- Ley 715 de 2001
- Sentencias del Consejo de Estado emitidas es los expedientes radicados 440012331000200300906-02 y 52001233100020110017801.

Indicó que los actos demandados se encuentran viciados por falsa motivación, debido que el auxilio de cesantías es un derecho a que tienen derecho todos los empleados de la Nación y de los entes territoriales conforme se consagro en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 6 de 1945.

Expuso que, las disposiciones contenidas en las Leyes 344 de 1996 y 432 de 1998, no eliminaron la aplicación o reconocimiento de las cesantías con el régimen de retroactividad, para aquellas personas que ya venían laborando o tenían vinculación con el Estado, a nivel territorial, sino por el contrario, respetaron el derecho adquirido de utilizar este régimen, por tratarse de un derecho sustancial. Lo anterior ratificado en el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000 que contempló que quienes disfrutaban del régimen de retroactividad de las cesantías a 25 de mayo de 2000 continuarían en el hasta la terminación de su vinculación laboral.

Manifestó que el demandante nunca decidió cambiar de régimen y jamás ha hecho tal manifestación, por lo que no es viable liquidarle sus cesantías de manera anualizada, cuando le corresponde el de retroactividad, pese a que la entidad demandada hiciera aportes de manera anualizada al Fondo Nacional del Ahorro porque por este hecho no pierden la retroactividad.

Puso de presente que el tiempo desempeñado por el demandante

debido al nombramiento que le hizo el Servicio Seccional de Salud del Guainía desde el año 1991 hasta el 2003, lo desarrolló teniendo las características de un empleado público del orden territorial, del nivel departamental, del Departamento del Guainía y conforme a la jurisprudencia señalada en el escrito introductorio, la liquidación de las cesantías con el régimen de retroactividad causadas con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 está a cargo de la entidad territorial.

iii. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EL DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA no contestó la demanda.

iv. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., que se llevó a cabo el 15 de julio de 2019⁷ se fijó el litigio de la siguiente manera:

“...se centra en determinar si el señor RAFAEL CAMICO YOVAVE tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías definitivas con base en el régimen de retroactividad dispuesto en la Ley 6 del 1945, y/o por el contrario no le asiste derecho, por cuanto las mismas fueron debidamente reconocidas bajo el régimen de cesantías anualizadas como en efecto se liquidaron y por ende las pretensiones deberán ser denegadas”.

v. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dentro de la oportunidad otorgada para esta etapa procesal, el apoderado judicial de la **parte actora** presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando el derecho que le asiste a la demandante conforme lo manifestó en el escrito introductorio⁹.

Por su parte, el apoderado del **Departamento del Guainía**¹⁰ manifestó que en el presente asunto es improcedente el reconocimiento y reliquidación de las cesantías conforme al régimen de retroactividad

⁷ Acta visible a folios 106 a 108 y CD a folio 116 del expediente.

⁹ Escrito obrante a folios 145 a 158 *ibídem*.

¹⁰ Visible a folios 159 a 170 *ejusdem*.

frente a empleados que fueron cambiados de manera inconsulta por el empleador al régimen actualizado que incorporó la Ley 344 de 1996, pero frente a los cuales conocían plenamente de esta situación.

Lo anterior, esgrimiendo que el auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se liquida: i) con el régimen de retroactividad o ii) con el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en la normativa que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro. En el presente caso, toda vez que el demandante desde su ingreso a la ESE Manuel Elkin Patarroyo fue vinculado al sistema de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, situación que tuvo conocimiento al momento del retiro parcial y en ese momento debió reclamar. Por todo lo anterior, no tiene derecho a la reliquidación de las mismas con base en el régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945.

La **Agente del Ministerio Público** guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que éste Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.C.A.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el señor RAFAEL CAMICO YOVAVE tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas conforme al régimen de retroactividad, por haber sido vinculado al Servicio Seccional de Salud del Guainía desde el 26 de febrero de 1991.

Para tal efecto, se dispondrá el estudio de la legalidad de los actos administrativos acusados, haciendo un análisis de a) marco normativo

de las Cesantías en el Sector Salud y b) Análisis del caso concreto.

a) Marco Normativo de las Cesantías en el Sector Salud.

En síntesis, el régimen de cesantías ha presentado cambios en tanto del régimen de cesantías retroactivas se pasó al de cesantías anualizadas con intereses. Pese a ello, será primero determinar en qué consiste dicha prestación social.

“El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social”¹¹.

Su evolución puede concretarse así:

El régimen retroactivo del auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945¹² y el Decreto 2567 de 1946, que en su artículo 17 estableció, entre otras, esta prestación para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó en Consulta 1448 de 2002, que el régimen de cesantías previsto en las anteriores normas *“(...) tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios¹³. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre”.*

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta 1448 de 2002.

¹² Del 19 de febrero “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

¹³ En la actualidad algunas personas continúan cobijadas por este régimen.

A su turno, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946¹⁴ hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando dispuso:

"Artículo 1º.- *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 que sea la causa del retiro.*

Parágrafo.- *Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares".*

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947¹⁵. Se contempló además que el pago de cesantías definitivas procedía cuando operaba el retiro del empleado del servicio.

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968¹⁶ 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 del mismo Decreto, 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 3º de la Ley 41 de 1975¹⁷.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo

¹⁴ Del 20 de diciembre "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras".

¹⁵ De 28 de marzo "Sobre auxilio de cesantía".

¹⁶ De 26 de diciembre "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones".

¹⁷ De 11 de diciembre "Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones".

en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual, sin que se hubiere dispuesto ningún régimen de transición para quienes venían disfrutando de cesantías retroactivas. 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 artículo 7º de la Ley 33 de 1985 dispuso que las entidades que a la fecha de vigencia de la ley pagaban cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirían directamente el pago de dicha prestación.

Por su parte, la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993¹⁸, en su artículo 242 inciso tercero se indicó que *"A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable"*.

Con la expedición de la Ley 344 de 1996 se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional o territorial).

Respecto de los servidores vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 se mantuvo el régimen retroactivo de cesantías, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997. Allí se precisó:

*"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 aquella 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***

¹⁸ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

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". (La negrilla es nuestra).

De esta manera con la entrada en vigor de la Ley 344 se proscribió el pago retroactivo de cesantías en todos los órdenes del sector público, sin perjuicio de los derechos de quienes lo venían disfrutando, como quedó precisado.

No obstante que en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional a partir del Decreto 3118 se eliminó el sistema de pago retroactivo de cesantías sin haberse dispuesto la continuidad respecto de quienes lo venían gozando, el artículo 5º del la Ley 432 de 1998¹⁹ reiteró ese mandato de afiliación obligatoria de tales servidores al Fondo Nacional de Ahorro y autorizó la afiliación voluntaria de otros servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Al respecto previó el parágrafo de dicha norma:

"En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora²⁰."

En relación con el pago de las cesantías, la responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro se limitó al monto de los aportes efectivamente consignados por las entidades obligadas a su pago y a los intereses – art. 13 -.

Para reglamentar este nuevo régimen en el ámbito territorial se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

El Decreto 1582 de 1998 ya referido, dictado en el marco de la Ley 48 de 1992 para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998, dispuso lo siguiente:

¹⁹ De 29 de enero "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

²⁰ Norma que reproduce el artículo 27 del decreto 1453 de 1998, reglamentario de la ley 432.

"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 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 50 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 60 de la Ley 432 de 1998. "

Tal como se desprende de la evolución normativa en la actualidad el régimen de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas beneficia a los servidores públicos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, vinculados antes de la expedición de la Ley 344 de 1996.

En lo que respecta a los funcionarios del sector salud, el régimen aplicable corresponde al previsto en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y en especial lo previsto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 que señala:

"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 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 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".*

Ahora bien, el inciso cuarto del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 anteriormente mencionada, dispuso que las entidades del sector salud, dentro de las que se encuentran por supuesto las Empresas Sociales del Estado, *"deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y las pensiones"*, esta misma disposición condiciona esa responsabilidad hasta que *"se realice el corte cuentas con el fondo prestacional y se*

establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993" (subrayado fuera del texto).

En los incisos primero y segundo de esta misma norma ya se había dispuesto que:

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

El costo adicional generado por concepto de retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley. (Resaltado no es del texto original).

Precisamente, el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, dentro de cuyas características está que "garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías...causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo".

Y el Decreto 530 de 1994, reglamentario de las citadas normas, en su artículo 24, claramente determinaba que: "Las instituciones de salud continuarán con la responsabilidad de presupuestar y pagar directamente las cesantías y pensiones a las que están obligadas, en los términos del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, **hasta el momento en que se firme el contrato en el cual se establece la concurrencia para el pago de la deuda**" (negrilla fuera del texto).

Es decir, que con fundamento en estas disposiciones, las instituciones de salud, dentro de ellas las Empresas Sociales del Estado, seguían obligadas al pago de las cesantías retroactivas acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1993 hasta que suscribieran el acuerdo de concurrencia para que el Fondo y las entidades

territoriales respondiesen por esa acumulación y por el costo adicional de la retroactividad de cesantía.

De tal manera que, si se demuestra la suscripción de dicho acuerdo de concurrencia es posible que la entidad territorial sí sea la llamada a responder al menos por las cesantías acumuladas hasta la citada fecha y por el costo adicional de la retroactividad.

Con posterioridad, el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y en adelante su responsabilidad financiera estaría a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el pago de las cesantías retroactivas. Es así como el artículo 62 ibídem, señala en el inciso segundo que *"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, **en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular"*** (negritas del Despacho).

Entonces, a partir de la eliminación del Fondo, incluso podría entrar a responder el Ministerio de Hacienda, todo depende de los términos en que se hayan suscrito los acuerdos de concurrencia, que necesariamente deberán aportarse al proceso para determinar cuál o cuáles entidades son las llamadas a responder por el pago de cesarías retroactivas, en caso que la demandante esté en las condiciones de las normas atrás citadas y tenga el derecho.

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

B) CASO CONCRETO:

En el presente asunto, se demostró que:

1. El señor RAFAEL CAMICO YOVAVE prestó sus servicios en el cargo de Promotor Rural del Puesto de Salud de Santa Rita y Mahimachi y Auxiliar de servicios generales del Hospital de Inírida del Servicio de Salud de Guainía a partir de 26 de febrero de 1991, según Resolución 211 de 25 de febrero de 1991 y Acta de posesión de 26 de febrero de la misma anualidad, obrantes a folios 40 y 41 del Cuaderno Principal y 16 y 17 del Anexo 1 del Expediente.

2. Al demandante le fue reconocida las sumas de \$1.502.800, \$1.531.000 y \$1.618.900 por concepto de pago de cesantías e intereses a las cesantías conforme se consignó en las certificaciones de ingresos y retenciones de los años 2013, 2014 y 2015 obrantes a folios 297, 302 y 316 del Anexo 1 del expediente.

3. A folios 46 a 50, 132 a 140 del cuaderno principal y 355, 366 a 371 del Anexo 1 del expediente obran los extractos expedidos el Fondo Nacional de Ahorro de los cuales se desprende que al señor RAFAEL CAMICO YOVAVE, en su condición de empleado de la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo de Puerto Inírida, se le han reportaron sus cesantías anualmente desde el año de 1991 hasta el año 2016.

4. El Fondo Nacional del Ahorro mediante oficio 01-2303-201908290136752 remitido vía correo electrónico el 29 de agosto de 2019, dio respuesta a prueba documental decretada, en la cual señaló respecto de las cesantías del demandante lo siguiente:

"(...)

Una vez consultada nuestra base de datos, pudimos establecer que el señor relacionado en su oficio **CAMICO YOVAVE RAFAEL**, Identificado con la Cédula de Ciudadanía **19030291**, estuvo vinculado al Fondo Nacional del Ahorro por el producto cesantías por la entidad **SERVISALUD DEL GUAINÍA** y **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROYO ESE** y a la fecha se estado es **RETIRADO**.

Para su información y fines pertinentes, adjuntamos los siguientes documentos:

- Extracto Interno de Cesantías - COBOL, por la Entidad **SERVISALUD DEL GUAINÍA**, entidad que aportó y reportó cesantías, correspondientes a las vigencias fiscales de **1991 a 1998**, en las cuantías y fechas señaladas en el extracto, para un monto total de reportes de \$2.092.321, dinero sobre el cual el Fondo Nacional del Ahorro le

reconoció y abonó en su cuenta por concepto de intereses en vigencia del Decreto 3118 de 1968 la suma de \$371.954, intereses Ley 432 de 1998 la suma de \$110.127, total protección la suma de \$520.874, total de retiros \$ 0., evidenciándose saldo al 11/30/1999 de \$3.095.276 M/cte., dineros que fueron migrados al nuevo sistema COBIS”

(...)

- Extracto Individual de Cesantías, del nuevo sistema COBIS de la época, por la misma Entidad **SERVISALUD DE GUAINÍA**, documento que además de la identificación del afiliado, refleja al detalle los movimientos de la cuenta de cesantía, correspondientes a las vigencias fiscales de 1999 a 2008, en las cuantías y fechas señaladas en el extracto tales como:

(...)

FECHA	CONCEPTO	AÑO	ABONOS
09/30/1999	SALDO MIGRADO	1999	21.593
04/28/2000	REPORTE MIGRADO	1999	1.196.119
03/13/2001	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2000	1.153.430
01/22/2002	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2001	1.092.151
01/24/2003	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2002	931.684
01/20/2004	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2003	958.392
01/28/2005	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2004	929.843
01/04/2006	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2005	989.418
02/27/2007	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2006	736.917
01/23/2008	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2007	822.492
04/28/2008	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2008	3.095.276

- Extracto Individual de Cesantías, del nuevo sistema COBIS por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROYO ESE**, entidad que aportó cesantías correspondientes a la vigencia fiscal del año 2008 a 2016, en las cuantías y fechas señaladas en el mismo, documento que además de la identificación del afiliado, refleja al detalle los movimientos de las cesantías.

(...)

La fecha de afiliación del señor **CAMICO YOBABE RAFAEL**, Identificado con la Cédula de Ciudadanía **19030291**, inicia con la consolidación de cesantías en el año 1991, por la entidad **SERVISALUD DEL GUAÍNIA**”.

5. A folios 392 y 393 del Anexo 1 de los antecedentes administrativos se encuentra el Oficio 1819 de 27 de marzo de 2017 expedido por el Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo en Liquidación, mediante el cual niega al demandante el reconocimiento de cesantías con retroactividad, por cuanto desde el

momento de su vinculación fueron consignadas anualmente al Fondo Nacional del Ahorro.

6. Mediante Resolución 517 de 4 de mayo de 2017, el Gobernador del Departamento del Guainía negó el reconocimiento de las cesantías bajo el régimen de retroactividad al demandante sosteniendo que la entidad responsable de ello es la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo en Liquidación, documento obrante a folios 29 a 32 del cuaderno principal del expediente.

7. Mediante la Resolución 536 de 30 de marzo de 2017, se suprimió el cargo que ostentaba el demandante que a la fecha se denominaba Auxiliar Área Salud, código 41208, notificado al señor RAFAEL CAMICO en la misma fecha, documentos obrantes a folios 394 a 400 del Anexo 1 y 43 a 56 del cuaderno principal del expediente.

8. A través de la Resolución 553 de 24 de abril de 2017, "*Por la cual se reconoce, liquida y ordena el pago de una liquidación, prestaciones sociales y obligaciones laborales, por supresión de un empleo*" que obra a folios 415, 417 y 418 del Anexo 1 y 33-34 y 36 del cuaderno principal del Expediente emitida por el Agente Especial Liquidador ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROLLO EN LIQUIDACIÓN, negó nuevamente a la demandante la reliquidación de las cesantías de manera retroactiva, ya que sólo reconoció por concepto de "*cesantías e intereses a las cesantías CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SESENTA Y SIETE PESOS (\$472.067)*".

9. Mediante la Resolución 568 de 26 de abril de 2017²⁹, se declaró finalizado el proceso liquidatorio y terminada la existencia y representación legal de la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROYO EN LIQUIDACIÓN y en la cual se dispuso:

*"Que de acuerdo al artículo 41 y 68 de la Ley 489 de 1998, indica que las entidades descentralizadas del orden departamental estarán adscritas al respectivo sector administrativo el cual tendrá la orientación y control. En atención a ello, y en vista de la extinción de la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROYO EN LIQUIDACIÓN**, el sector administrativo al cual está adscrita, esto es el **Departamento de Guainía**, continuará con la respectiva orientación y control hasta*

²⁹ Obrante a folios 55 a 58 del cuaderno principal del expediente.

cesación de las respectivas reclamaciones (procesos judiciales y/o extra-judiciales)".

Al valorar las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que al señor RAFAEL CAMICO YOVAVE no le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas conforme al régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945 por lo siguiente:

Si bien es cierto que al demandante se vinculó a la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo del Departamento del Guainía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (26 de febrero de 1991), no fue vinculado antes de la Ley 10 de 1990, que entró a regir el 10 de enero de dicha anualidad, además, optó desde su vinculación por el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en el Decreto 3118 de 1968 que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro, es decir, un sistema de liquidación anual de cesantías.

La anterior situación es corroborada por los extractos expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro y del Oficio 01-2303-201908290136752 remitido vía correo electrónico el 29 de agosto de 2019 de los cuales se desprende que al señor RAFAEL CAMICO YOVAVE, en su calidad de empleado de la entidad demandada, se le reportaron las cesantías anualmente desde el año de 1981 y en esa medida no es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías señalado en la Ley 6ª de 1945.

De lo anterior se puede concluir, que el auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se liquida: i) con el régimen de retroactividad o ii) con el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en la normativa que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro.

En el presente caso, toda vez que el demandante desde su ingreso al Hospital Inírida luego ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo del Departamento del Guainía liquidado, el 26 de febrero de 1991 optó por el sistema de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, no tiene derecho a la reliquidación de las mismas con base en el régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945.

C. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas³⁹, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso, pues consideró el Alto Tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar el criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese sentido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o para abstenerse, según las reglas del CGP.

En el caso particular, considerando que se decidió un asunto laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, dando aplicación a lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP por no entrarlas causadas ni comprobadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

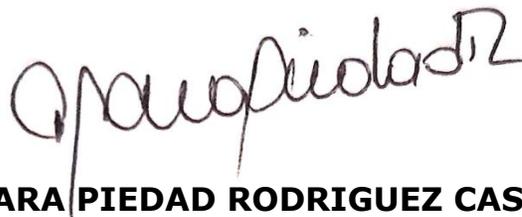
FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa **devolución del remanente** por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO
Juez

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicado 13001233300020130002201 (12912014), Sentencia de 7 de abril de 2016.

*Exp. 500013333007 2017 00303 00 NYR
Rafael Camico Yovave contra Departamento del Guainía
Sentencia.*

Responder a todos   Eliminar  No deseado Bloquear ...

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

MO

Microsoft Outlook

Mar 9/06/2020 4:29 PM

Para: notificacionjudicial@guainia.gov.co



NOTIFICACION SENTENCIA N...

31 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificacionjudicial@guainia.gov.co (notificacionjudicial@guainia.gov.co)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

MO

Microsoft Outlook

Mar 9/06/2020 4:29 PM

Para: alm.abogadosasociados@gmail.com



NOTIFICACION SENTENCIA N...
31 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

alm.abogadosasociados@gmail.com (alm.abogadosasociados@gmail.com)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

Responder a todos   Eliminar  No deseado Bloquear ...

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

MO

Microsoft Outlook

Mar 9/06/2020 4:29 PM

Para: notificacionjudicial@guainia.gov.co



NOTIFICACION SENTENCIA N...

31 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificacionjudicial@guainia.gov.co (notificacionjudicial@guainia.gov.co)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

RV: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

J Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio

Mar 9/06/2020 4:33 PM

Para: Adriana Del Pilar Gutierrez Hernandez <adgutierrezh@procuraduria.gov.co>

2017-303 Csantias Retroactiv...
423 KB

Villavicencio, 09 de junio de 2020

señores
ABOGADOS
gu

De manera atenta le notifico la sentencia del 09 de junio de 2020.

Así mismo, le informo que los términos están suspendidos hasta el 31 de junio de la presente anualidad.

Cordialmente,

ÁNGELA ANDREA HOYOS SALAZAR
Secretaria

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Entregado: RV: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303

P

postmaster@procuraduria.gov.co

Mar 9/06/2020 4:33 PM

Para: Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio



RV: NOTIFICACION SENTENC...

46 KB

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

[Adriana Del Pilar Gutierrez Hernandez \(adgutierrezh@procuraduria.gov.co\)](mailto:adgutierrezh@procuraduria.gov.co)

Asunto: RV: NOTIFICACION SENTENCIA No. 2017-303