Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**
Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| **RADICADO Nº:** | 73001-33-33-004-**2021-00005**-00 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **DEMANDANTE:** | MYRIAM GUZMAN GARCIA |
| **DEMANDADO:** | UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ ESE |
| Tema: | Reliquidación Cesantías. |

**SENTENCIA**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora MYRIAM GUZMAN GARCIA en contra de la E.S.E UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ DE IBAGUÉ, radicado con el Nº 73001-33-33-004-**2021-00005**-00.

1. **Pretensiones**

A través del sub lite la parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenidos en el Oficio S/N de fecha 15 de mayo de 2020, mediante el cual, se niega a la demandante la reliquidación de sus cesantías bajo el régimen de retroactividad y el Oficio S/N de fecha 16 de junio de 2020, por el cual, se resuelven los recursos de reposición y apelación impetrados en contra de aquel. A título de restablecimiento del derecho, se solicita que se ordene a la Entidad demandada, a reconocer y liquidar a la demandante las cesantías definitivas conforme al régimen retroactivo de cesantías, de conformidad con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia 00041 del 2018, aplicando para el efecto lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y en el Decreto 1160 de 1947 y en consecuencia, se solicita se proceda a pagar la diferencia existente entre el valor reconocido a través del régimen anualizado y lo correspondiente en el régimen retroactivo.

2. **Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que la demandante ingresó a laborar al Hospital San Francisco E.S.E de Ibagué hoy Unidad de Salud E.S.E de Ibagué el día 30 de abril de 1981.

2.- Que desde el momento de su vinculación, la demandante fue afiliada sin su consentimiento o conocimiento al Fondo Nacional del Ahorro por parte de las directivas de la Entidad demandada, quienes consideraban que tenía una vinculación de Empleada del Nivel Nacional.

3.- Que la demandante gozaba de una vinculación a una Entidad del orden territorial, debido a la naturaleza de la Entidad demandada.

4.- Que posterior a la desvinculación de la demandante, le fueron liquidadas sus cesantías aplicando el régimen de liquidación anualizado de cesantías.

5.- Que mediante petición presentada el día 13 de mayo de 2020, la demandante solicitó a la Entidad demandada que sus cesantías fueran liquidadas aplicando el régimen de liquidación retroactivo, petición que fuera resuelta de manera desfavorable a través de los actos cuya nulidad se persigue por esta vía.

## 3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante indicó:

> *"La ESE Demandada, violentó el régimen jurídico establecido, toda vez afilió sin su consentimiento de la señora Myriam Guzmán al Fondo Nacional del Ahorro (FNA, régimen de liquidación anual), cuando por ley le correspondía estar afiliado al régimen retroactivo de cesantías, , en virtud de que ingresó a laborar en un Hospital de la Seccional Departamental del Huila, el día 11 de abril de 1985 y para esa época se aplicaba a estos empleados el régimen de cesantías contenido en la ley 6 de 1945, ya que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que hubieren iniciado sus labores antes de la entrada en vigor de las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad a menos que se hubieren acogido VOLUNTARIAMENTE al sistema anualizado de cesantías."*

Y añadió:

> *"Por lo que hubo una desviación del poder al excluir al demandante del régimen de retroactividad de cesantías con fundamento en que al momento de su vinculación laboral tenían la condición de empleados Nacionales, porque como se señaló se trata de un servidor departamental a los que con la entrada en vigencia del decreto 318 de 1968, no se le impuso la obligación de afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro."*

## 4. Contestación de la Demanda.

**4.1 Unidad de Salud E.S.E de Ibagué:** Guardó silencio.

## 5. Actuación Procesal

Presentada la demanda electrónica el día 12 de enero de 2021, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 18 de marzo del mismo año la admitió.

Mediante auto del cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Despacho procedió a fijar como audiencia inicial el ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021); fecha en la que se decide tomar una medida de saneamiento. En auto del veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), se vuelve a fijar como fecha de audiencia inicial el día cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022). En esta audiencia se saneó el procedimiento, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas documentales.

Con auto del veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022), se corrió traslado a las partes para que allegaran sus alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido las partes presentaron escrito.

## 3. Alegatos de conclusión.

### 3.1. Parte Demandante

Señala que:

> *"En el caso que nos ocupa de la señora Myriam Guzmán, NO HAY PRUEBA ALGUNA ANTE NOTARIO PUBLICO, que demuestre que la misma se trasladó de manera voluntaria hay es un acto TOTALMENTE ARBITRARIO y desproporcionado realizado por parte del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, violando todo tipo de derechos prestacionales a mi poderdante.*
>
> *Se estableció que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se liquidan con el régimen de retroactividad, es decir, con base en el último salario devengado al momento de la desvinculación o de la liquidación parcial de cesantías, es claro Y QUEDO PLENAMENTE PROBADO EN EL PROCESO QUE LA VINCULACION AL SERVICIO, de la señora Myriam Guzmán, el 30 de abril de 1981.*
>
> *(…)*
>
> *Para que opere el cambio de régimen retroactivo de cesantías al anualizado es necesario que el servidor territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, manifieste expresamente a la administración dicha determinación.*

Y concluye:

> *"En conclusión, la liquidación y pago de cesantías de los empleados públicos de toda Colombia del sector salud que ingresaron el 23 de Diciembre de 1993 son régimen retroactivo y los empleados públicos que ingresaron después del*

*23 de Diciembre de 1993 se liquida en régimen anualizado y tiene derecho a la liquidación del 12% anual los intereses a la Cesantías de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 artículo 242 inciso 3 estableciendo 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."*

### 3.2. Unidad de Salud E.S.E de Ibagué.

La Entidad mediante apoderado judicial, señala lo siguiente:

*"Para el caso en concreto, se advierte que la señora MYRIAM GUZMAN GARCIA desde su vinculación al sector salud, inicialmente con el Hospital de Purificación desde el año 1985 y posteriormente con el Hospital San Francisco, estuvo afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, por tanto, no le asiste el derecho a la reliquidación de cesantías definitivas deprecada. Si bien es cierto, se vinculó al Hospital San Francisco con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, de acuerdo a la prueba documental obrante en el expediente administrativo, optó desde su vinculación por el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en el Decreto 3118 de 1968 concerniente al Fondo Nacional del Ahorro. Siendo así que la demandante conocía de su vinculación al aludido fondo, acogiéndose por tanto a las reglas y disposiciones que lo regulan desde el año 1985.*

*Se observa, de acuerdo a los extractos de conciliación de cesantías expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro, que a la señora MYRIAM GUZMAN GARCIA en su calidad de empleada del Hospital de Purificación y posteriormente del Hospital San Francisco de Ibagué, se le reportaron las cesantías anualmente desde el año 1985, lo que conlleva a que no sea beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías señalado en la Ley 6 de 1945.*

*Así las cosas, se tiene en primera medida que, como se precisó con anterioridad, los pagos se realizaron teniendo en cuenta la periodicidad con que se debían realizar los aportes por la entidad pública, por lo que se entiende que se debían girar las doceavas partes al Fondo Nacional del Ahorro.*

*Se colige entonces que la liquidación y giro al Fondo Nacional del Ahorro, del valor de las cesantías, siendo estas un derecho del trabajador, originado en los servicios subordinados que presta al empleador, que constituyen un ahorro, del cual puede disponer el servidor de manera parcial antes de su retiro definitivo para las finalidades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, fueron liquidadas y canceladas de manera oportuna y en atención a la normatividad que para el efecto es aplicable.*

*Tal y como se evidencia de la prueba documental arrimada mes a mes se procedió por parte del empleador, Hospital San Francisco ESE, a liquidar y girar las doceavas partes por concepto de cesantías de la señora MYRIAM GUZMAN GARCIA al Fondo Nacional del Ahorro, siendo improcedente reliquidación alguna y en este orden de ideas realizar el reconocimiento pretendido."*

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 4º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º ibídem.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

Debe el Despacho determinar, de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, si, *¿la demandante tiene derecho a que la Entidad demandada, le reconozca, liquide y pague las cesantías dando aplicación al régimen de liquidación retroactivo, o si, por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho*?

### 3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Los actos administrativos demandados son:

1. Oficio S/N de fecha **15 de mayo de 2020**, mediante el cual, se niega a la demandante la petición tendiente a obtener la liquidación de sus cesantías bajo el régimen de retroactividad (Fol. 003 Pág. 16 y s.s.).

2. Oficio S/N de fecha **16 de junio de 2020**, por el cual, se resuelven los recursos de reposición y apelación impetrados en contra del Oficio de fecha 15 de mayo de 2020 (Fol. 003 Pág. 26 y s.s.).

### 4. FONDO DEL ASUNTO.

El Despacho considera que la entidad demandada no debe reconocer y liquidar a la demandante las cesantías definitivas conforme al régimen retroactivo de cesantías, esto en relación con lo establecido por el régimen anualizado de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 3118 de 1968 y en consecuencia, no se debe pagar la diferencia existente entre el valor reconocido a través del régimen anualizado y lo correspondiente en el régimen retroactivo.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre el régimen de cesantías alegado por el demandante, en los siguientes términos:

**Régimen cesantías empleados públicos**

La **Ley 6.ª de 1945** en su artículo 17 señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1.º de enero de 1942.

Mediante el **Decreto 2767 de 1945** se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales y, el artículo 1.° les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6.ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías[1]. Y en el artículo 6.° de la misma ley se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, **la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946** modificó los presupuestos sobre las cesantías, y en el artículo 1.° extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios. Del mismo modo, el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías[2].

El **Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947** señaló el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.

Este régimen de cesantías tenía un carácter retroactivo, por cuanto tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado.

---

[1] «Artículo 1.º Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo.».

[2] El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con 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 meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

Luego, mediante el **Decreto 3118 de 1968** se creó el Fondo Nacional de Ahorro (FNA), como un establecimiento público, vinculado al entonces Ministerio de Desarrollo Económico. En el mencionado decreto se determinó que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de 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.

Respecto a la liquidación de las cesantías, el artículo 27 del citado Decreto 3118 de 1968 señaló:

> *«[…] Liquidaciones anuales. 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.***
>
> *La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. […]».*

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 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 (Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998).

> ***"ARTÍCULO 1. Constitución.*** *Créase el Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y constituido con los siguientes recursos:*
>
> ***a. Las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo,*** *conforme a las disposiciones del presente Decreto;*
>
> *b. El rendimiento de las inversiones que se hagan con los recursos del mismo;*
>
> *c. Los ahorros voluntarios de los empleados y trabajadores que sean beneficiarios del Fondo;*
>
> *d. Los aportes de la Nación, de otras entidades de derecho público y de particulares; y*

> *e. El producto de los recursos financieros internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de los fines que le son propios.*
>
> *(…)*
> ***ARTÍCULO 3. Entidades vinculadas al fondo****. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.*
>
> ***ARTÍCULO 4. Excepciones****. Exceptúanse de lo dispuesto en el Artículo anterior las cesantías 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".*

De igual manera, con este decreto se inició en el sector público el desmonte de la retroactividad de las cesantías para dar paso al sistema de liquidación anualizado, del cual encontramos sus características en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Más adelante se expide la **Ley 344 de 1996,** la cual configuró el régimen de cesantías anualizadas, para los empleados públicos, de la que habla la ley 50 de 1990; en la que en su artículo 13 establece:

> ***"ARTÍCULO 13.-*** *Reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998. 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:* ***Ver Art. 3° Decreto Nacional 1919 de 2002***
> *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"*

En el mismo sentido la **Ley 432 de 1998** en su artículo 5°, en concordancia y por lo reglamentado en el Decreto 1582 de 1998, establece el régimen de afiliación de los empleados públicos del Orden Nacional y del nivel territorial. De tal forma, mediante la Ley 432 de 1998, se establece que:

> **"*Afiliación de servidores públicos.*** *Reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.*

> *No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.*
>
> *Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*
>
> *Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> ***PARÁGRAFO.-** En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora*."

Y mediante el Decreto 1582 de 1998, se indica:

> ***"Artículo 1°.** 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 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."*

En suma, mediante la Ley 6.ª de 1945 se creó para los empleados del orden nacional el régimen retroactivo de cesantías, el cual se hizo extensivo para los empleados territoriales y municipales a través del Decreto 2767 de 1945 y la Ley 65 de 1946. Este régimen se desmontó con la expedición del Decreto 3118 de 1968 que creó el Fondo Nacional del Ahorro y por la Ley 344 de 1996 que dieron paso a un sistema de liquidación anual de cesantías.

**Régimen sector salud**

Se debe recordar que el Sistema Nacional de Salud en Colombia se administraba de manera centralizada, por tanto, las entidades de salud, así como sus empleados, se encontraban en dependencia administrativa y financiera de la Rama Ejecutiva, situación que comenzó a reorganizarse con la expedición del Decreto 2470 de

1968[3], que en su artículo 32 creó los Servicios Seccionales de Salud, los cuales, de acuerdo con el artículo 8.º del Decreto 56 de 1975, funcionaron como Dependencias Técnicas del Ministerio de Salud Pública.

Ahora bien, los empleados públicos de las entidades que componen los Servicios Seccionales de Salud, vinculados con anterioridad a 1990 son del orden territorial, pues así lo definió la jurisprudencia del Consejo de Estado[4] al señalar que *«los Servicios Seccionales de Salud son dependencias administrativas de los Departamentos y sus servidores son empleados departamentales»,* y, por tanto, **sus cesantías se liquidan de acuerdo a lo previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, es decir con el régimen retroactivo, tal como se analizó en el acápite anterior.**

Lo anterior es coherente con el artículo 30 de la Ley 10 de 1990[5] en donde se precisó que a partir de la vigencia de esta norma *«[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.».* Ello quiere decir que, previo a esta ley, los empleados territoriales del sector salud aún eran beneficiarios del régimen de cesantías retroactivo, sin embargo, con el desmonte gradual del mencionado régimen pasarían a la liquidación y consignación de cesantías de manera anualizada, situación ratificada con la expedición de las Leyes 60 y 100 de 1993.

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

> *«[…] El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.*
>
> *El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el fondo del pasivo prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley.*
>
> *A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.*

[3] «Por el cual se reorganiza el Ministerio de Salud Pública».

[4] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente C-231. Sentencia de 4 de mayo de 1993.

[5] «Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones».

*[…]*

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

Entonces, se observa que el régimen de retroactividad en la liquidación de las cesantías de los empleados del sector salud, culminó efectivamente con la entrada en vigor del Régimen de Seguridad Social diseñado en la Ley 100 de 1993, la cual previó en su artículo 242, que dicha carga económica adeudada hasta el 31 de diciembre de 1993, sería asumida por el Fondo del Pasivo Prestacional administrado por el Ministerio de Salud.

En concordancia con lo anterior y atendiendo a lo decantado por el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento[6], podemos concluir 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, y cuyo pago estaba a cargo del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector Salud o del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con posterioridad al año 2004;*

***ii)*** *o con el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en la normativa que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro, esto es, el Decreto 3118 de 1968, solo para aquellos empleados (en este caso del sector salud), que hubiesen sido afiliados a aquella entidad antes del 23 de diciembre de 1993 cuando fue promulgada la Ley 100 de 1993.*

Igualmente relevante, resulta señalar lo establecido por el Consejo de Estado, mediante Sentencia 00041 del 2018 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 26 de abril de 2018 Rad. No.: 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17):

*“De esta manera, los empleados del sector salud pertenecientes al nivel territorial y sus entes descentralizados, con posterioridad a la entrada en vigor*

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022), Radicación: 1001-23-33-000-2014-00530-01 (2429-2021).

*de la Ley 10 de 1990, en materia prestacional se regían por las mismas disposiciones que los nacionales, por lo que, para la liquidación y pago de sus cesantías debía recurrirse a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968, que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.*

*Hasta aquí, en lo atinente al régimen de cesantías en el sector público existían dos sistemas el anualizado para los servidores nacionales y para los territoriales siempre y cuando perteneciera al sector salud y hubieren iniciado sus labores con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, al tiempo coexistía el régimen de retroactividad por el que se regulaba el auxilio de los servidores territoriales, con la exclusión señalada para los encargados de suministrar servicios de salud." (énfasis fuera del texto)*

Añade así mismo:

*"Es decir, con el propósito de desmontar del sistema de retroactividad de cesantías, el artículo 19 Decreto 1453 de 1998 estableció la obligatoriedad de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, para los empleados Nacionales allí señalados, independientemente de si su vinculación era anterior o posterior a la vigencia de tal norma.*

*En cuanto a los servidores del orden territorial que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, esto es, después del 31 de diciembre de 1996, les resulta aplicable el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad a tal fecha, siempre y cuando hubieren manifestado su voluntad de renunciar al sistema de retroactividad." (énfasis fuera del texto)*

**CASO CONCRETO**

Conforme lo establecido en el escrito de la Demanda con sus anexos se cuenta con que la señora MYRIAM GUZMAN GARCIA ingresó a laborar a la E.S.E SAN FRANCISCO ahora E.S.E Unidad de Salud de Ibagué - U.S. I el día 30 de abril de 1981. Consta además en el expediente, que mediante resolución No. 284 del 31 de julio de 2017, se aceptó la renuncia al cargo de la accionante, a partir del 1° de agosto de 2017. De la misma manera, y conforme por lo señalado por el apoderado de la parte demandante, es claro que la señora MYRIAM GUZMÁN GARCÍA fue afiliada al Fondo Nacional del Ahorro por parte de las directivas de la E.S.E.

A partir entonces de su fecha de vinculación con la ESE Hospital San Francisco, se discierne claramente que la accionante pertenecía al universo de empleados públicos del orden territorial regido por lo establecido en la Ley 6° de 1945 y demás reglamentarios (régimen con retroactividad) **pero** que fue afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, regido por las previsiones establecidas en el Decreto 3118 de 1968

(régimen anualizado de cesantías)

Señala la accionante que dicha afiliación se realizó de manera arbitraria pues manifiesta que se efectuó sin su consentimiento o conocimiento.

En este punto, vale la pena recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ya se ha pronunciado en casos similares[7], **en el sentido de aclarar que, si bien era procedente el reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo, las actuaciones del empleado al retirar ocasionalmente sus cesantías del Fondo Nacional del Ahorro y no oponerse a que estas fueran administradas por ese fondo, conllevan a aceptar el régimen que la ley dispuso para sus administrados**. Al respecto, se pone de presente lo resuelto en sentencia de 8 de marzo de 2018[8]:

> *«[…] Conforme a lo reseñado es preciso concluir que la señora Esmeralda Lamus Rodríguez no le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas conforme al régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945, porque bien es cierto que se vinculó a la ESE Hospital Santo Tomas de Villanueva con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (4 de septiembre de 1985), está afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, desde el 30 de septiembre de 1999.*
>
> *Ahora, no obstante no obra en el expediente manifestación expresa de su voluntad acogerse a ese sistema,* ***el hecho de haber realizado retiros parciales de sus cesantías directamente del Fondo Nacional del Ahorro y emplear dicho auxilio para abonar a un crédito hipotecario desde el año 2000 hasta el 2010, permite a la Sala inferir que la demandante conocía de su vinculación al aludido fondo acogiéndose por tanto a las reglas y disposiciones que lo regulan.***
>
> *Así las cosas, comoquiera que la demandante pertenece al 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. […]»*

En otro caso se indicó[9], al estudiar un caso de contornos idénticos al aquí analizado, también que:

---

[7] Al respecto véanse las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda del 5 de abril de 2017, radicado: 41001233300020130013501 (4402-2014); del 26 de abril de 2018, radicado: **40012333000201500041010261-2017)** y del 17 de junio de 2021, radicado 54001233300020160016401 (0557-2019).

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B, radicado: 44001-23-33-000-2014-00155-02 (0816-2017).

[9] Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de noviembre de 2021, radicado: 13001-23-33-000-2012-00181-01(0141–16).

*«[…] En ese sentido, esta Sala considera que* ***ordenar el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías bajo el régimen de retroactividad contraría, no solo la línea jurisprudencial que sobre el tema se ha plasmado en esta Corporación, sino que además resultaría ser una decisión equivocada a la luz de la finalidad del auxilio de cesantías****, lo anterior se entiende porque:*

1. *El ahorro que Tomás Alberto Betancourt Paba estaba haciendo como trabajador, y cuyo fin era el de satisfacer sus necesidades al momento de quedar cesante, fue retirado de manera total cuando la relación laboral con la E.S.E. Centro de Salud de Margarita finalizó en el año 2009.*

2. *Cualquier otra necesidad que el empleado público pudo tener, esto es compra o mejoramiento de vivienda o el pago de educación, fue atendido en la medida que realizó retiros parciales de las cesantías en los años 2002 y 2003".*

Conviene entonces analizar el punto relievado por la jurisprudencia de la sección Segunda, para decantar si la señora ***Myriam Guzmán García*****,** conocía del régimen de cesantías en el que se encontraba afiliada y si se debe entender o no que se acogió al mismo. En este aspecto, se tienen en cuenta los siguientes hechos probados:

**1.** La señora MYRIAM GUZMAN GARCIA ingresó a laborar a la E.S.E SAN FRANCISCO ahora E.S.E Unidad de Salud de Ibagué - U.S. I el día 30 de abril de 1981.

**2.** Según el extracto histórico de sus cesantías, desde el año 1981 y de manera ininterrumpida, hasta el año 2018, le fueron sido consignados los aportes correspondientes a dicha prestación en la cuenta individual que figura a su nombre en el Fondo Nacional del Ahorro, conforme se puede observar a folio 74 del documento 003 del expediente digitalizado.

**3**. Del referido reporte también se advierte que, la accionante realizó retiros de cesantías en los años 2000, 2001, 2008 y finalmente en el año 2016, conforme se puede observar en a folio 74 del documento 003 del expediente digitalizado y a folios 77 a 92 del documento 003 del expediente digitalizado, correspondiente a los extractos de las Cesantías con el Fondo Nacional del Ahorro.

**4.** No obra dentro del expediente ninguna manifestación juramentada por parte de la demandante Myriam Guzmán García, que manifiesta su voluntad de haber sido vinculada al régimen retroactivo

Vale la pena resaltar que durante la relación laboral el demandante no presentó reclamo alguno por la forma en que fueron liquidadas y administradas sus cesantías durante todo el periodo laboral, por lo que se puede entender que con sus

actuaciones tácitamente aceptó las condiciones con las que percibió y disfruto del auxilio.

En ese sentido es claro para este Despacho que la señora Myriam Guzmán García, era plenamente conocedora del régimen de cesantías en el que se encontraba afiliada. Si bien, no era obligación haberse afiliado al mismo, pues como se reitera, no era empleada del orden nacional para dicho momento, tampoco realizó ninguna acción concluyente que pudiera demostrar su deseo o interés de ser parte del régimen retroactivo. Por el contrario, permaneció durante su vida laboral afiliada al Fondo Nacional del Ahorro como parte del régimen anualizado y retiró anticipos de cesantías, algunos de ellos como abono a crédito hipotecario (2001), por lo que es claro que aquella aceptó pertenecer al régimen anualizado, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.

De acuerdo con lo analizado, el Despacho procederá a negar las pretensiones conforme los argumentos esbozados anteriormente.

**COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 del agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (01) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo precitado y a favor de la demandada.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, interpuesta por Myriam Guzmán García, en contra de E.S.E UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandante, Myriam Guzmán García, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (01) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho.

**TERCERO:** Reconocer personería jurídica al abogado Carlos Javier Alzate Trujillo, identificado con la C.C.No. 79.521.725 y T.P.No. 80.884 del C.S de la J. para que represente los intereses de la parte demandada, Unidad de Salud de Ibagué, conforme al poder otorgado, visto a folio 059 del expediente electrónico.

**CUARTO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso en el sistema SAMAI.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**
**JUEZA**