



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-00021-00.
Demandante: Ángel Rafael Benítez Atencia.
Demandado: Departamento de Sucre – Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud “DASSALUD”.
Temas: Prestaciones Sociales.

SENTENCIA N° 029

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 18.855.169 expedida en San Benito de Abad - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **DEPARTAMENTO DE SUCRE – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “DASSALUD”**.

¹ Folio 12 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo proferido por Departamento de Sucre – Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud “DASSALUD”, al no dar respuesta oportuna a la reclamación presentada por el demandante de fecha 20 de septiembre de 2011.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior, y a manera de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Retroactividad de cesantías de conformidad con el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.
- Reliquidación de retroactividad de cesantías.
- Prima técnica.
- Prima de servicios.
- Bonificación por servicios prestados.
- Reliquidación de prima de navidad.
- Reliquidación de prima de vacaciones.
- Trabajo suplementario, recargos nocturnos.
- Incremento salarial por antigüedad de conformidad con el decreto Ley 710 de 1978.
- Remuneración adicional de 2 días de asignación básica, de conformidad con la ley 52 de 1983.
- Dominicales y festivos.

Tercera: Que se ordene el pago de las diferencias entre la reliquidación del retroactivo de cesantías, desde el año de su vinculación hasta el día 31 de diciembre de 2010, descontando los valores que por este concepto se hayan pagado al demandante, con inclusión de todos los factores salariales.

Cuarta: Que se ordene el pago de las diferencias de la reliquidación de prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, horas extras, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, auxilio de alimentación y transporte, viáticos, trabajo suplementario.

Quinta: Que se ordene el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima permitida, sobre las sumas de dinero correspondientes a las acreencias laborales, desde que se hicieron exigibles.

Sexta: Que se orden la indexación sobre las sumas reconocidas.

Séptima: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.1.3. HECHOS.

Indica que, fue nombrado por el Ministerio de Salud, en el cargo de ayudante, desde el 9 de octubre de 1978 hasta el día 14 de agosto de 1994. Posteriormente a través de la resolución N° 835 de 21 de abril de 1998, fue nombrado en el cargo de Auxiliar de Campo – Unidad Administrativa Campañas Directas, para luego ser nombrado en el cargo de Auxiliar Área Salud en la Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas adscrita a DASSALUD Sucre.

Afirma que, es afiliado al Fondo Nacional del Ahorro en la modalidad de cesantías con retroactividad. Desde su vinculación es beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional del Ministerio de Salud, pero hasta la fecha no se le han consignado ni cancelado sus cesantías con retroactividad y no existe acuerdo de concurrencia de cada una de las partes involucradas en el proceso de descentralización, por lo que la Secretaria Departamental de Salud, tiene la obligación de cancelarle sus cesantías con retroactividad.

Refiere que, el decreto 1919 de 2002, extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la rama ejecutiva del nivel nacional a los mismos empleados del nivel territorial, ello con el fin de unificar la legislación nacional y territorial sobre esta materia, cubriendo algunas prestaciones sociales de las que carecían los empleados públicos del nivel territorial.

Manifiesta que, se le desconoció su régimen de retroactividad de cesantías a que tiene derecho por mandato legal y no se le tuvo en cuenta para la liquidación de esta, los factores salariales que consagra el artículo 45 del decreto 1042 de 1978.

Expone que, el recibía la bonificación por antigüedad que consagran las normas vigentes hasta el año 2002, fecha en la que entro en vigencia el decreto 1919 de 2002, lo cual desconoce los derechos adquiridos que consagran la constitución y la ley.

Demarca que, el Ministerio de Protección Social, expidió un certificado de calidad de beneficiario de las Instituciones de salud del departamento de Sucre, de fecha a junio de 2001, mediante el cual se relaciona a todas las personas que tiene derecho a la retroactividad de cesantías, la cual se hace exigible a los entes territoriales como el Departamento de Sucre, para que mediante la firma de un convenio de concurrencia se realizaran los pagos establecidos como deuda mixta: pasivo por concepto de cesantías retroactivas para los trabajadores sin afiliación a ningún fondo y pasivo por concepto de aportes al FNA, de aquellos trabajadores que a 31 de diciembre de 1993 se encontraban afiliados a dicho fondo.

Anota que, en varias oportunidades, desde el momento en que se incorporó a la nueva planta de personal a la cual prestó sus servicios, ha solicitado todos los años el pago de sus cesantías retroactivas, pero la administración ha guardado silencio frente a su petición.

Por último agrega que, a otros funcionarios por vía tutela se les ha reconocido su derecho a retroactividad de cesantías.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 2, 11, 13, 25, 48 y 58.

Legales: Artículo 78 de la ley 1438 de 2011; artículo 45 del decreto 1045 de 1978; Decreto ley 710 de 1978; Ley 52 de 1983; Artículo 38 del decreto 3130 de 1968; ley 344 de 1996; Ley 270 de 1996; Artículo 13 de la ley 1285 de 2009; Ley 10 de 1990; Decreto 1042 de 1978; Decreto 3135 de 1968; decreto 1848 de 1968; artículos 4 y 5 del decreto 1399 de 1990; decreto 1919 de 2002; LEY 100 DE 1993; decretos 174 de 1975; decreto 230 de 1975; artículo 17 de la ley 6 de 1945; decreto 2767 de 1945; artículo 1 y 2 de la ley 65 de 1946; artículos 2 y 6 del decreto 1160 de 1947; artículo 2 del decreto 1252 de 2002; ley 50 de 1990; ley 432 de 1998; artículo 60 y 61 de la

ley 23 de 1991; artículos 80 y 81 de la ley 446 de 1998; ley 640 de 2001; ley 1285 de 2009.

1.1.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Expresa que, el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, que en esencia constituye una declaración formal del orden filosófico y político que orientan el ordenamiento constitucional de la Republica, propone como fin asegurar a los habitantes del territorio patrio en la vida como valor máximo, en la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad y la paz, entre otros, dentro de un marco jurídico, democrático, económico, justo, etc. Propósito que es ilusorio en la medida en que entidades como la demandada desconozca y violen la normatividad legal, especialmente las laborales, afectando a personas indefensas como mi representado.

Explica que, el artículo 1 de la obra señalada, es un poco más preciso, pues en forma imperativa prescribe que Colombia es un Estado Social de Derecho, entendiendo como tal, de acuerdo a la Sentencia T-426 de Junio 24 de 1992 “El Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos de combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección...” La protección brindada por el Estado Social de Derecho, la constituyen indudablemente las normas adjetivas y las herramientas jurídicas puestas a disposición de los gobernados para ser utilizadas en el evento en que las normas sustanciales creadoras de derechos sean desconocidas o transgredidas, tal y como se está haciendo en el caso presente. Por su parte el art. 2 en armonía con lo antes expuesto, tiene como fines esenciales del Estado, entre otros garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Resalta que, nuestra Constitución en su Art. 4, expresamente se refiere a la supremacía de sus normas sobre cualesquiera otras. Por su parte el Art. 13 pregona el derecho a la igualdad ante la ley y las autoridades, entendiendo este fundamental derecho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-588 de noviembre 22 de 1992, lo siguiente “Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas. Basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás”. Este derecho ha sido desconocido por la demandada a través del Gobernador, pues no de

otra manera se puede interpretar que, valiéndose de su posición, no reconozca derechos plenos y absolutos con claros y expesos fundamentos legales, como son las acreencias laborales de mi patrocinado.

El art. 25 consagra el derecho al trabajo, entendido este en su concepción amplia, implica no solo la oportunidad de acceder a un puesto de trabajo, sino también y en forma esencial y lógica, a gozar de los beneficios que conlleva el trabajo, como es la retribución del mismo y el derecho a las prestaciones sociales que de manera connatural se desprenden de esta figura. Del sueldo o salario y sus prestaciones, se posibilita llevar una vida digna, crear y sostener una familia igualmente en condiciones apreciables.

De manera que el trabajo no es gratuito y sus consecuencias están reglamentadas perfectamente por la ley, partiendo de la importancia que nuestra Constitución le da, especialmente en el texto constitucional enunciado. Es más el artículo 53 que conmina al Congreso para la expedición del estatuto del trabajo, condiciona a un mínimo de derecho de los trabajadores, entre los que se encuentra *“remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo... irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales... primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales...”*

El derivado connatural del salario y prestaciones, guarda perfecta concordancia con lo consagrado más adelante en el art. 42, que trata sobre derechos y deberes de la institución familiar, especialmente lo correspondiente al inciso segundo, cuyo tenor es el siguiente: *“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...”* Qué garantía podría existir, cuando el mismo Estado a través de una de sus entidades, desconoce la retribución justa y legal a uno de sus trabajadores o extrabajador, ninguna, por ello haciendo uso de esta acción se acude a la protección del Estado en su más encumbrada y abstracta expresión a través del ejercicio de esta acción.

En Colombia los empleados oficiales de la rama ejecutiva del poder público se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales de acuerdo al art. 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, especificando la norma mencionada en su primer inciso, que *“Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras*

públicas serán trabajadores oficiales”. Esta noción fue ratificada posteriormente por el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 en su art. 1º, con la novedad de encuadrar tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales con el nombre de Empleados Oficiales, adicionando que los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública por una relación legal y reglamentaria, o por un contrato de trabajo, confiriéndole a los empleados públicos la primera de las características de vinculación mencionada y a los trabajadores oficiales la segunda.

Estima que, el salario que constituye la piedra angular de la relación laboral, fue desconocido en más de una ocasión por la demandada, tanto en la noción de asignación básica, como en la de los factores diferentes que tienen esta característica.

Sobre la prima de navidad, indica que la entidad demandada no pagó ni ha pagado esta acreencia dentro de la fecha correspondiente, produciéndose un deterioro patrimonial injustificado.

De la prima de vacaciones establece que, que su cuantía de la prima de vacaciones será equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio, los factores para determinarla aparecen en el Art. 17 del Decreto Ley 1056/79, su fecha límite para cancelarlas es el de 5 días hábiles antes de entrar a disfrutar las vacaciones, pero como no hubo disfrute, se debieron cancelar junto con la liquidación de prestaciones sociales definitivas y se le deben compensar en dinero (Decreto Ley 1045 de 1978 Art. 29, en concordancia con los Arts. 43 del Decreto 1848 y 8, 20 y 21 y otros del Decreto 1045/78), sin embargo la administración no ha cancelado esta prestación, violando la disposición citada, causando perjuicio grave en mi representado.

Atinente al auxilio de cesantías refiere que, inicialmente consagrado en el Art. 17 de la Ley 6ª de 1945, y por los Decretos 2567 de 1946 Art. 1º, 3118 de 1968 Art. 27 y Decreto Ley 1045 de 1978 art. 40, entre otros, establece que los empleados públicos tienen derecho al reconocimiento de un mes de sueldo, de conformidad con el último sueldo devengado a menos que haya tenido modificación durante los últimos tres meses, en cuyo caso se liquida por el promedio de lo devengado en el último año, igual sucede cuando el salario es variable, sin embargo la administración no ha cancelado esta prestación, violando la disposición citada, causando perjuicio grave en mi representado.

En el evento de que no exista acto administrativo de reconocimiento por parte de la administración, debemos tener en cuenta lo observado por el Honorable Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias, entre ellas la Sentencia 76001-23-31-000-2000-02513-01 del 27 de Marzo de 2007 Sección 2ª M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, que dicha sanción comienza a partir de los 65 días después de haberse presentado la solicitud por parte del empleador reclamando el pago de sus prestaciones sociales.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 16 de febrero de 2015².
- Mediante auto del 12 de marzo de 2015³ se inadmitió la demanda otorgando un término de 10 días para su corrección.
- A través de providencia de fecha 15 de abril de 2015⁴, se admitió la demanda, decisión comunicada a través de correo electrónico N° 033 del 16 de abril de 2015⁵.
- La demanda fue notificada a las partes el 03 de junio de 2015⁶.
- Por auto del 28 de octubre de 2015⁷, se dio por no contestada la demanda y se fijó el día 04 de mayo de 2016 a partir de las 10:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 04 de mayo de 2016⁸, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el 21 de septiembre de 2016 a partir de las 09:30 a.m. para audiencia de pruebas.
- Llegado el día 21 de septiembre de 2016⁹, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- La apoderada de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión el día 30 de septiembre de 2016¹⁰. De igual forma lo hizo el Departamento de Sucre¹¹, en la misma fecha.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Departamento de Sucre, no contestó la demanda dentro del término legal.

² Folio 67 del expediente.

³ Folio 69 del expediente.

⁴ Folio 79 del expediente.

⁵ Folio 80 del expediente.

⁶ Folio 87- 94 del expediente.

⁷ Folio 112 del expediente.

⁸ Folio 125 – 126 del expediente.

⁹ Folio 238 – 240 del expediente.

¹⁰ Folio 244 – 245 del expediente.

¹¹ Folio 246 – 247 del expediente.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹².

Alega que, su apadrinado es titular del régimen de retroactividad de las cesantías, por estar vinculado a la administración antes de la expedición de la ley 10 de 1990.

Enseña que, de conformidad con los artículos 4 y 5 del decreto 1399 de 1990 reglamentario de la ley 10 de 1990, a los funcionarios que optaron por la incorporación, se les garantizó los derechos salariales y prestacionales adquiridos y se les aplicó el propio de la entidad a la cual quedaron vinculados.

Declara que, el artículo 2 del decreto 1919 de 2002, establece que a las personas vinculadas a empresas sociales del estado del nivel territorial, se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la rama ejecutiva del orden nacional, esto es el decreto ley 1042 de 1978, decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969, decreto 1045 de 1978 entre otros.

Aduce que, teniendo en cuenta lo antes enunciado, su mandante tiene el derecho al pago de las diferencias entre la reliquidación retroactiva de sus cesantías desde el año de su vinculación hasta el día 31 de diciembre de 2010, descontando los valores que por este concepto se hayan pagado como anticipos de cesantías, con inclusión de todos los factores salariales.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA DEPARTAMENTO DE SUCRE¹³:

Argumenta que, el demandante radicó petición ante la entidad que representa, el día 20 de septiembre de 2011, con miras al reconocimiento de la retroactividad de sus cesantías, petición que no fue resuelta por la administración departamental, configurándose un silencio administrativo negativo.

Advierte que, como el reclamo escrito de ese derecho solo interrumpe la prescripción por una sola vez, se debe entender que venció el término correspondiente, por lo que se configuró la prescripción que conlleva a la extinción del derecho reclamado.

¹² Folio 244 – 245 del expediente.

¹³ Folio 246 - 247 del expediente.

Destaca que, es cierto que la prescripción de los derechos laborales opera en el término de tres años, lapso extintivo para hacerlos exigibles, en el campo de la administración pública, está consagrado en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, término que puede ser interrumpido al realizar la reclamación escrita, que para el caso bajo estudio se dio el día 20 de septiembre de 2011, quedando el accionante obligado ejercer la acción contenciosa hasta el día 20 de septiembre de 2014, pero solo lo hizo hasta el día 16 de febrero de 2015.

Por lo anterior, solicita denegar las súplicas de la demanda.

1.4.3. MINISTERIO PUBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo ficto o presunto ocasionado por el silencio administrativo negativo del Departamento de Sucre, producido por la no contestación de la petición de fecha 20 de septiembre de 2011 elevada por el demandante ante la entidad accionada.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿la entidad demandada DEPARTAMENTO DE SUCRE, debe realizar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de cancelar como lo son: retroactividad de cesantía y su reliquidación, prima técnica, prima de servicios,

bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones, incremento por antigüedad, reliquidación del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornadas nocturnas o en días de descanso y de remuneración adicional de 2 días de asignación básica?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Régimen jurídico de las Cesantías con retroactividad para empleados de entidades territoriales del sector salud. (iii) De la solución del caso concreto.

2.4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS CESANTIAS – EVOLUCIÓN NORMATIVA¹⁴.

Como se tiene sentado, el auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, determino que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozaran de un *“Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942.”*

La Ley 65 de 1946, en el artículo 1º, previó que: "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 10 de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro".

El artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, en su artículo 1º preceptuó:

“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.”

¹⁴ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, julio 24 de 2008, Expediente N° 25000-23-25-000-2001-00798-01 (2471-04) y sentencia del Consejo de Estado. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, octubre 16 de 2008, Expediente N° 70001-23-31-000-2000-00269-01 (1577-04).

El Decreto 1160 de 1947, artículo 10, reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1 o 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 a 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.

En el artículo 33 ibídem se establecieron intereses del 9% anual sobre las sumas que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió al 12% por virtud del artículo 30 de la Ley 41 de 1975.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza 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. Este nuevo régimen dispuso a cargo del Fondo Nacional del Ahorro el pago de intereses para proteger el auxilio de la cesantía contra la depreciación monetaria.

Por su parte, en el orden territorial esta prestación social se rigió por los parámetros de la Ley 68 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que establecieron su pago en forma retroactiva.

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).

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, dictado en el marco de la Ley 48 de 1992 para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, dispuso lo siguiente:

*"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. "(se resalta).

Artículo 2o. *Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.*

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior, se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

Parágrafo. *En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Este hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor en razón del régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.*

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial.

Artículo 3. *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.

En lo que respecta a los funcionarios del sector salud, el régimen aplicable corresponde al previsto en las Leyes 6 de 1945, 65 de 1946 y en especial lo previsto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1993 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".

Se agrega adicionalmente que la Ley 60 de 1993 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", creó en su artículo 33 el Fondo Prestacional del Sector Salud para el pago del pasivo prestacional de los servidores de este sector, y esta norma en su parágrafo 2º estableció:

"PARAGRAFO 2º. El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de los Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe

cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda".

La Ley 100 de 1993 se refirió igualmente al Fondo Prestacional del Sector Salud en su artículo 242 aclarando que el mismo asumirá el costo adicional generado por concepto de la retroactividad de las cesantías del sector salud, pero teniendo en cuenta en todo caso los términos previstos en el mencionado artículo 33, que ya fueron anotados.

Estos dos artículos fueron reglamentados por el Decreto 530 de 1994 que previó, entre otros, los requisitos para ser beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y la forma de pago de dicho pasivo.

2.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto ocasionado por el silencio administrativo negativo del Departamento de Sucre, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de cesantías bajo el régimen de retroactividad y la reliquidación de los demás emolumentos laborales a que tiene derecho el demandante con ocasión de la relación laboral surgida entre las partes.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Petición de fecha de recibido 20 de septiembre de 2011, dirigida al Departamento de Sucre – Departamento Administrativo de Seguridad Social en salud DASSALUD SUCRE¹⁵.
- Certificado laboral del demandante expedido por el Coordinador Zona IV del Ministerio de Salud U.A.E.C.¹⁶.
- Constancia de tiempo de servicio, cargo y salario devengado por el accionante de fecha 13 de julio de 2011¹⁷, expedida por la Asesora de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.
- Copia de la resolución N° 835 del 21 de abril de 1998¹⁸ expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad al actor.

¹⁵ Folio 13 – 18 del expediente.

¹⁶ Folio 22 del expediente.

¹⁷ Folio 23 del expediente.

¹⁸ Folio 132 del expediente.

- Copia del oficio de fecha 21 de abril de 1998¹⁹ suscrito por el Coordinador de Recursos Humanos DASSALUD SUCRE, por medio del cual se comunica un nombramiento al señor ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA.
- Copia del acta de posesión N° 2273 de fecha 22 de abril de 1998²⁰, del demandante en el cargo de Auxiliar de Campo Unidad Administrativa Campañas Directas DASSALUD SUCRE.
- Copia del acta de posesión N° 15358 de fecha 09 de diciembre de 2002²¹, del demandante en el cargo de Auxiliar de Campo, código 605 de la planta globalizada de la Gobernación de Sucre.
- Copia de recibos de pago²², a nombre del señor ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA, expedidos por el Fondo nacional del Ahorro.
- Copia de la resolución N° 3005 de fecha 29 de noviembre de 1999²³, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 1998 hasta el 21 de abril de 1999.
- Copia del oficio de fecha 01 de diciembre de 1999²⁴, expedido por el Jefe de la División de Talento Humano de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se comunica el disfrute de vacaciones al demandante del período comprendido entre el 22 de abril de 1998 hasta el 21 de abril de 1999.
- Copia de la resolución N° 4038 de fecha 21 de noviembre de 2000²⁵, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 1999 hasta el 21 de abril de 2000.
- Copia del oficio de fecha 23 de noviembre de 2000²⁶, expedido por el Jefe de la División de Talento Humano de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se comunica el disfrute de vacaciones al demandante del período comprendido entre el 22 de abril de 1999 hasta el 21 de abril de 2000.
- Copia de la resolución N° 1836 de fecha 14 de noviembre de 2001²⁷, expedida por la Directora de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 2000 hasta el 21 de abril de 2001.

¹⁹ Folio 143 del expediente.

²⁰ Folio 133 del expediente.

²¹ Folio 152 del expediente.

²² Folio 157 – 158 y 171 del expediente.

²³ Folio 163 del expediente.

²⁴ Folio 164 del expediente.

²⁵ Folio 168 del expediente.

²⁶ Folio 169 del expediente.

²⁷ Folio 170 del expediente.

- Copia de la resolución N° 2256 de fecha 03 de diciembre de 2002²⁸, expedida por la Directora de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 2001 hasta el 21 de abril de 2002.
- Copia de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2003²⁹, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 2002 hasta el 21 de abril de 2003.
- Copia de la resolución N° 0671³⁰, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio de la cual se liquidan las vacaciones del demandante correspondientes al período del 22 de abril de 2003 hasta el 21 de abril de 2004.
- Copia del oficio de fecha 25 de junio de 2004³¹, expedido por el Jefe de la División de Talento Humano de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se comunica el disfrute de vacaciones al demandante del período comprendido entre el 22 de abril de 2003 hasta el 21 de abril de 2004.
- Copia de la resolución N° 0535 de fecha 28 de febrero de 2012³², expedida por el Gobernador de Sucre, por medio de la cual se conceden las vacaciones del demandante correspondientes a los años 2009 y 2010.
- Copia del oficio de fecha 02 de febrero de 2000³³, expedido por el jefe de División de Talento Humano de DASSALUD SUCRE, por medio del cual comunica la consignación por auxilio de cesantías vigencia fiscal 1999, del demandante en el fondo de cesantías HORIZONTE S.A.
- Copia de la resolución N° 051 de fecha 15 de febrero de 2000³⁴, expedida por el Jefe de Personal DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° 0048 de 2003³⁵, expedida por la Directora de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.

²⁸ Folio 172 del expediente.

²⁹ Folio 173 del expediente.

³⁰ Folio 175 del expediente.

³¹ Folio 176 del expediente.

³² Folio 235 del expediente.

³³ Folio 165 del expediente.

³⁴ Folio 166 del expediente.

³⁵ Folio 174 del expediente.

- Copia de la resolución N° 0561 de 2004³⁶, expedida por la Directora de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° 375 de 2006³⁷, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° 0149 de 2007³⁸, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° 0129 de 2008³⁹, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° 151 de 2009⁴⁰, expedida por el Director de DASSALUD SUCRE, por medio del cual se autoriza el retiro parcial de cesantías en favor del demandante.
- Copia de autorización expedida por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, de fecha 06 de marzo de 2016⁴¹, por medio de la cual se autoriza el retiro parcial de las cesantías consignadas al actor para mejora de vivienda, dirigida al Fondo Nacional de Ahorro.
- Copia del certificado de información laboral⁴², del demandante expedido por el Ministerio de Protección Social.
- Copia de certificación de salarios mes a mes del demandante, de fecha 03 de octubre de 2008⁴³, expedido por el Ministerio de Protección Social.
- Copia de certificación de salarios mes a mes del demandante, de fecha 11 de marzo de 2010⁴⁴, expedido por DASSALUD SUCRE.
- Copia del certificado de información laboral de fecha 11 de marzo de 2010⁴⁵, del demandante expedido por DASSALUD SUCRE.
- Copia de certificación laboral del demandante, de fecha 27 de julio de 2011⁴⁶, expedida por la Asesora de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.

³⁶ Folio 178 del expediente.

³⁷ Folio 181 del expediente.

³⁸ Folio 182 del expediente.

³⁹ Folio 187 del expediente.

⁴⁰ Folio 200 del expediente.

⁴¹ Folio 127 del expediente.

⁴² Folio 212 del expediente.

⁴³ Folio 213 - 217 del expediente.

⁴⁴ Folio 221 – 223 del expediente.

⁴⁵ Folio 224 del expediente.

⁴⁶ Folio 230 y 232 del expediente.

- Copia de certificación laboral del demandante, de fecha 12 de septiembre de 2016⁴⁷, expedida por La Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre.
- Constancia de Conciliación Extrajudicial de fecha 25 de octubre de 2012⁴⁸, expedida por el Procurador 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, celebrada entre las partes con resultado fallido.

Del material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, está acreditado que el señor ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA, laboró para el Ministerio de Salud – Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas, desempeñando el cargo de Ayudante, código 5325, desde el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994, tal como lo establece la certificación laboral expedida por el Coordinador de la Zona IV del Ministerio de Salud – U.A.E.C.D.⁴⁹.

Esta igualmente probado que, el señor ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA, hace parte de la planta de personal del Departamento de Sucre – Secretaria de Salud (Malaria), en el cargo de Auxiliar Área Salud, código 412, grado 6, en provisionalidad, desde el día 22 de abril de 1998 hasta el día 12 de septiembre de 2016, fecha de expedición de la certificación emitida por la Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre⁵⁰.

Lo anterior permite colegir que, el demandante estuvo vinculado a la administración pública en dos períodos de tiempo diferente, de forma interrumpida; el primero como ya se advirtió comprendido entre el día 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994 (Ministerio de Salud U.A.E.C.D.); y un segundo período que va desde el 22 de abril de 1998 hasta la fecha (DASSALUD SUCRE).

Del acervo probatorio aportado e incorporado en la demanda, no se logra vislumbrar que el accionante haya prestado sus servicios a alguna entidad pública, nacional o territorial, entre el 01 de julio de 1994 hasta el 21 de abril de 1998 tiempo transcurrido entre las dos relaciones laborales descritas anteriormente, es decir, el actor estuvo desvinculado de la administración pública por más de 3 años y 9 meses, luego entonces existieron dos relaciones laborales totalmente independientes la una de la

⁴⁷ Folio 230 y 237 del expediente.

⁴⁸ Folio 74 del expediente.

⁴⁹ Folio 22 del expediente.

⁵⁰ Folio 237 del expediente.

otra, por lo que el estudio sobre las pretensiones de la demanda se harán de forma separada para cada lapso de tiempo laborado.

Con respecto al primer período comprendido entre el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994, en el que el señor ÁNGEL RAFAEL BENÍTEZ ATENCIA, laboró para el Ministerio de Salud – U.A.E.C.D. se tiene en primera medida que establecer lo siguiente.

Claramente la jurisprudencia⁵¹, ha señalado que la “prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

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

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

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.⁵², a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

En sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado⁵³, radicado Interno N° 4238-2001, se manifestó:

⁵¹ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000.

⁵² “Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

⁵³ Posición reiterada por esta Subsección, en sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 050012331000199901198-01 (0005-2008) Actor: Carlos Mario Jaramillo López, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

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

Debe resaltarse que la prescripción de un derecho es posible decretarla de oficio por el Juez del proceso contencioso, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del C.P.A.C.A., en la sentencia definitiva debe el Juez Administrativo decidir sobre “las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”, y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos.

Respecto a la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esa Sección ha dicho que si bien la obligación de consignar en el Fondo el auxilio de cesantía surge para el empleador antes del 15 de febrero de cada año, la posibilidad de demandar nace desde el momento en que la Administración, al retiro del servidor no hace entrega de la suma correspondiente a este concepto, es decir omite el cumplimiento de su obligación⁵⁴.

El Consejo de Estado, Subsección “B”, sentencia del 9 de mayo de 2013, Exp. No. 1219-12 Actor: Bertilda Vanesa Bernal Higueta, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sobre el tema de la prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, se pronunció en los siguientes términos:

“...

En este punto de la providencia es del caso destacar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en reiterada jurisprudencia⁵⁵, al analizar el término desde que puede contabilizarse la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990.

“De la prescripción de la cesantía. ...En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de septiembre de 2011 radicado interno (2005-2009).

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se insistió en lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202.

que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe cuando se termina el contrato de trabajo que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes.

El numeral 3° establece la obligación para el empleador de consignar en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Y el numeral 4°, que tiene una absoluta claridad que emana de su propio tenor literal, preceptúa que si a la terminación del contrato de trabajo existieren saldos a favor del trabajador que el empleador no haya consignado al fondo, deberá pagarlos directamente al asalariado junto con los intereses legales respectivos, aquí debe entenderse cualquier saldo de cualquier tiempo servido, pues este aparte de la norma no establece límite de tiempo alguno.

Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

El hecho de que al empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

...”.

De la anterior transcripción Jurisprudencial se concluye que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política, entre otra normatividad.

En el caso bajo estudio, con respecto a la relación laboral que existió entre el demandante y el Ministerio de Salud – U.A.E.C.D. se tiene que está ceso el día 30 de junio de 1994, por lo que el actor tenía hasta el día 30 de junio de 1997, para presentar las reclamaciones que por concepto de pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, adeudara la entidad demandada, pero fue solo hasta el día 20 de septiembre de 2011, que presentó petición requiriendo el pago de las cesantías con retroactividad y otras acreencias laborales, a las que tenía derecho en atención la vínculo laboral existente entre las partes, lo que da lugar a la declarativa de la prescripción por haber transcurrido mas de los tres años de los que tratan las

normas citadas, paso del tiempo que permitió la extinción del derecho reclamado, es decir de las prestaciones sociales causadas entre el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994.

Sobre la segunda relación laboral debatida, comprendida entre 22 de abril de 1998 hasta la fecha, en la que el demandante presta sus servicios al Departamento Administrativo de Salud de Sucre – DASSALUD, en el cargo de Auxiliar Área Salud, código 412, grado 6, en provisionalidad, se tiene que, el Departamento de Sucre, ha cancelado año a año todos los montos que por concepto de cesantías, vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, se causaban en favor del actor.

Para acreditar tal hecho, se aportaron las respectivas resoluciones⁵⁶, que autorizan la entrega al demandante del auxilio de cesantías parciales liquidadas y consignadas al fondo de cesantías escogido por el accionante, desde el año 2000 hasta el año 2009 y una autorización expedida por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, de fecha 06 de marzo de 2016⁵⁷, por medio de la cual se autoriza el retiro parcial de las cesantías consignadas al actor para mejora de vivienda, dirigida al Fondo Nacional de Ahorro.

Además se tiene certificación expedida por la Asesora de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, de fecha 27 de julio de 2011⁵⁸, en la cual se indican los salarios y demás emolumentos laborales cancelados al actor desde abril de 1998 hasta julio de 2011.

Atendiendo a que, como ya se dejó sentado, la relación laboral existente entre el demandante y la entidad demandada, surgió desde el día 22 de abril de 1998, fecha en la cual se encontraba vigente el régimen de liquidación de cesantías anualizado, las liquidaciones de cesantías realizadas por el ente accionado se encuentran acorde a la ley.

El nexa laboral que mantenía el actor con el Ministerio de Salud – U.A.E.C.D. que era gobernada por el régimen de liquidación retroactiva de cesantías, culminó el día 30 de junio de 1994, y la relación de trabajo existente entre el accionante y el

⁵⁶ Folio 165, 166, 174, 178, 181, 182, 187 y 200 del expediente.

⁵⁷ Folio 127 del expediente.

⁵⁸ Folio 230 y 232 del expediente.

Departamento de Córdoba, a la luz de las pruebas incorporadas al proceso, es una nueva relación de trabajo, se originó a partir del 22 de abril de 1998, totalmente distinta de la existente con el Ministerio de Salud y reglamentada por normas diferentes, toda vez que existió un interrupción por más de tres años en la prestación del servicio del actor en las entidad demandada.

El Departamento de Sucre, no podía tomar en consideración la vinculación del demandante con el Ministerio de Salud – U.A.E.C.D., porque no intervino en la vinculación laboral realizada con el actor y no se probó que el Ministerio de Salud haya realizado convenio con dicho ente territorial, que estableciera una transferencia del recurso humano que prestaba sus servicios en el sector salud nacionalizado.

De las pruebas analizadas se observa que, al demandante durante el período comprendido entre el 22 de abril de 1998 hasta la fecha, se le han liquidado y pagado oportunamente sus cesantías de forma anual, así como los demás emolumentos exigidos en la demanda, por lo que no es posible acceder a las pretensiones del líbello introductorio, hasta el punto que el actor ha efectuado diferentes retiros parciales de sus cesantías en legal forma.

Sobre la reclamación de reliquidación de trabajo suplementario, del realizado en jornadas nocturnas y en días de descansos obligatorios, así como la reclamación de dominicales y festivos, se despacharon negativamente, atendiendo a que la parte demandante, a quien le correspondía la carga de la prueba, no probó la prestación del servicio bajo las condiciones.

Colofón de lo anterior, se negará la declaratoria de nulidad sobre el acto administrativo ficto o presunto, expedido por el Departamento de Sucre – Departamento Administrativo de Salud “DASSALUD SUCRE”, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de cesantías bajo el sistema de retroactividad y demás prestaciones sociales del actor durante la vigencia de la relación laboral mantenida en un primer período entre el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994, con el Ministerio de Salud, y en posteriormente con el Departamento de Sucre, entre el 22 de abril de 1998 hasta la fecha.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, como quedó establecido, sobre el período laborado con el Ministerio de Salud comprendido entre el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994, operó el fenómeno de la prescripción sobre los derechos reclamados; y con respecto a la relación de trabajo del demandante con el Departamento de Sucre, la entidad demandada ha cancelado todas las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales solicitados en la demanda en debida forma, según la normatividad vigente.

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción respecto a la solicitud de pago retroactivo de cesantías y demás prestaciones sociales generadas entre el 09 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 1994, según quedó demostrado en este asunto.

SEGUNDO: NEGAR la nulidad del acto ficto o presunto ocasionado por el silencio administrativo negativo del Departamento de Sucre, producido por la no contestación de la petición de fecha 20 de septiembre de 2011 elevado por el demandante ante la entidad accionada, conforme quedó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

QUINTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ