



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., octubre once (11) de dos mil dieciséis (2016)

| | |
|------------------|-------------------------------------|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO |
| RADICADO | 13-001-33 33-008-2015-00390-00 |
| DEMANDANTE | MARIA ANGELICA CARDONA PORTELA |
| DEMANDADO | ESE HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA |

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora MARIA ANGELICA CARDONA PORTELA, a través de apoderado judicial, contra la ESE HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó medio Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Declarase la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo a las peticiones contenidas en el reclamo administrativo formulado por la demandante mediante escritos de fecha 23 de enero de 2014 y 19 de agosto de 2014.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MARÍA LA BAJA a pagar al demandante la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías.

TERCERA: Que se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MARÍA LA BAJA al pago de sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías definitivas.

CUARTA: Se condene a la demandada al pago en costas y gastos.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1. La señora MARIA CARDONA PORTELA, trabajó como médico en la ESE HOSPITAL LOCAL DE MARIA LA BAJA, desde el 14 de agosto de 2012, al 14 de agosto de 2013.

2. A la finalización del vínculo laboral, la demandada no pagó a la accionante las prestaciones sociales de cesantía definitiva, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

3. La demandante mediante escrito radicado ante la entidad accionada en fecha 23 de enero de 2014, le solicita el pago de la respectiva liquidación.

4. El 19 de agosto de 2014, la parte demandante a través de su apoderado judicial solicitó nuevamente el pago de sus acreencias laborales. En el mismo escrito interpuso recurso de reposición contra el acto ficto que se configuró al no darle respuesta a su primera solicitud.

5. En comunicado de 13 de febrero de 2014 la ESE, responde la solicitud de pago de prestaciones sociales, pero no modifica, reconoce o extingue la situación jurídica particular del demandante.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Legales: Numeral 5 del artículo 196 de la ley 100 de 1993; párrafo del artículo 26 de la ley 10 de 1990; artículo 58 del decreto 1042 de 1978; artículos 24, 32 y 45 del decreto 1045 de 1978; literal A del artículo 17 de la ley 6 de 1945; párrafo del artículo 2 de la ley 244 de 1995; y párrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006.

Manifiesta el togado de la parte demandante que su poderdante se desempeñó como empleado público de la ESE, y por ende tiene derecho a las prestaciones sociales establecidas en las siguientes normas: literal A del artículo 17 de la ley 6 de 1945, la cual establece el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; el artículo 58 del decreto 1042 de 1978 que estableció la prima de servicio anual equivalente a 15 días de salario; artículos 24, 32 y 45 del decreto 1045 de 1978 que se refiere a la prima de vacaciones, prima de navidad y factores de salario para la liquidación de la cesantía definitiva. Así las cosas y como quiera que la ESE demandada no ha pagado dichas prestaciones sociales, se evidencia una flagrante violación a las normas ya señaladas.

De otro lado, la entidad demandada esta incurso en mora por no haber efectuado el pago de la cesantía definitiva en la forma prevista en el párrafo del artículo 2 de la ley 244 de 1995 y párrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, por lo tanto también está vulnerando dicha normatividad.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La ESE HOSPITAL LOCAL DE MARÍA LA BAJA no contestó la demanda.

DE LAS PRUEBAS

- Petición de fecha 23 de enero de 2014.
- Petición recibida 19 de mayo de 2014.
- Respuesta al derecho de petición.
- Liquidación definitiva de prestaciones sociales.



87

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- Certificado de cumplimiento de Servicio Social Obligatorio, expedido por le ESE HOSPITAL LOCAL MARIA LA BAJA.
- Resolución de nombramiento No. 0752 de 14 de agosto de 2012.
- Acta de posesión.
- Constancia de agotamiento de trámite conciliatorio extrajudicial administrativo.
- Solicitud de pago sanción moratoria recibido 16 de marzo de 2015.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

Esta parte se abstuvo de formular alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA

La ESE HOSPITAL LOCAL DE MARÍA LA BAJA, se abstuvo de formular alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 01 de julio de 2015.
- Mediante providencia de fecha 06 de julio de 2015, fue admitida.
- Se realiza audiencia inicial el 17 de agosto de 2016; en la misma se cerró el debate probatorio y conforme al artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos finales dentro del término de 10 días siguientes, indicándose que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del término anterior.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho la demandante, MARÍA ANGÉLICA CARDONA PORTELA, al reconocimiento y pago por parte de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MARÍA LA BAJA, de las prestaciones sociales correspondientes a primas de servicio, vacaciones,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

navidad y cesantías?

TESIS DEL DESPACHO.

De la normatividad que rige la vinculación de los profesionales del área médica al servicio social obligatorio, se puede concluir, sin lugar a equívocos, que dada la finalidad y las circunstancias especiales en las que se presta dicho servicio obligatorio, ha sido el querer del legislador y del Gobierno garantizar y proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculan en dichas plazas, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el servicio social obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecen claramente las normas transcritas, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal de planta de la entidad. En consecuencia, no pueden estar vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ni siquiera cuando se trate de Empresas Sociales del Estado, dado que la normatividad que regula la materia no consagra para el efecto ningún tipo de excepción.

Los anteriores razonamientos resultan suficientes para que el Despacho decida declarar la nulidad del Acto Administrativo Ficto o Presunto derivado de la no contestación del derecho de petición del actor y a título de restablecimiento del derecho; se ordenará la liquidación y pago de todas las prestaciones sociales correspondientes al año de Servicio Social Obligatorio.

Teniendo en cuenta que existió una vinculación laboral con la entidad mediante nombramiento de un acto administrativo, la cual le da el carácter de empleado público, se deben reconocer además las cesantías, intereses de cesantías y la sanción moratoria desde que estas se debieron reconocer y pagar; de acuerdo a lo señalado por la ley.

Para determinar el monto que debe reconocerse, se tendrán en cuenta las prestaciones y garantías establecidas para el personal de planta de la entidad demandada.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero advertir, que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) ... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas del Despacho).

Del contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 entre otras. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

En sentencia C-154-97¹ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Vinculación a través de contratos de prestación de servicios para prestar el servicio social obligatorio

La Ley 50 de 1981 estableció el servicio social obligatorio dentro del territorio nacional para todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria del sector salud de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto Ley 80 de 1980. El artículo 8 de la referida ley indica que las tasas remunerativas y el

¹ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

régimen prestacional de los empleados para realizar este servicio social, serán los propios de la institución a la que se vinculen.

Por su parte, el Decreto 2396 de 1981 -reglamentario de la citada Ley 50- dispone que el servicio social obligatorio será cumplido por los egresados de los programas universitarios y tecnológicos de las facultades de medicina, odontología, microbiología, bacteriología, laboratorio clínico y enfermería. Su duración será de un (1) año y exigirá dedicación de tiempo completo. A su vez, el artículo 6o. de esta misma norma determinó que "Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen".

Es de anotar que la expedición de la ley 50 de 1981 trajo consigo la modificación del concepto de "año rural" por el de "Servicio Social Obligatorio" con el fin de propiciar el cumplimiento de esta obligación también en zonas diferentes a la rural.

Con relación al régimen salarial y prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio, determinó:

"Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes prestan el servicio social obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo nacional coordinador del servicio social obligatorio" (artículo 6º - resaltado fuera del texto).

Sobre el particular, el Ministerio de Salud (hoy de Trabajo y Seguridad Social) conceptuó:

"De conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los profesionales que prestan el servicio social obligatorio, serán los propios de la institución a la cual se vincule para el cumplimiento de dicho servicio, es decir se les aplicarán las mismas normas"

Lo anterior significa que a estos profesionales se les aplicarán los factores salariales que estén establecidos para los funcionarios de la institución donde desarrolla el servicio, las prestaciones sociales, al igual que la jornada de trabajo establecida.

Cabe señalar que todo profesional en servicio social obligatorio se vincula a la institución mediante la modalidad legal o reglamentaria la cual le da el carácter de empleado público, pero por tratarse del cumplimiento de un deber legal, el nombramiento se hace a término fijo,..... Los empleados públicos están vinculados a la administración mediante acto administrativo (decreto o resolución), sus funciones no pueden ser negociadas y están previamente descritas en leyes y reglamentos, al igual que se encuentran reglados los requisitos para desempeñar los empleos, sus salarios y prestaciones sociales" (Boletín Jurídico No. 1 de diciembre de 1995 - resaltado fuera del texto).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La ley 50 de 1981 fue reglamentada, entre otros, por los decretos Nos. 2396 de 1981, 3289 de 1982; la resolución No. 15041 de 1982; los decretos Nos 1155 de 1983, 3448 de 1983, 2865 de 1994 y las resoluciones Nos. 000795 de 1995 y 1140 de 2002.

Dichas disposiciones, en su orden, señalaron:

El decreto 2396 de 1981 determinó las profesiones que debían cumplir con esta exigencia: Medicina, Enfermería, Odontología y Bacteriología; estableció que la duración sería de un año de tiempo completo y que los sitios e instituciones donde podría llevarse a cabo serían las entidades oficiales y de salud de carácter privado sin ánimo de lucro de zonas rurales o urbanas marginadas; en programas de salud que atendieran emergencias, calamidades públicas ó programas docentes de tipo científico investigativo.

Reiteró que los profesionales que debían cumplir con el SSO quedarían sujetos a las a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

“ARTÍCULO 6°. Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

ARTÍCULO 7°. El Ministerio de Salud, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 50 de 1981, informará semestralmente al Consejo Coordinador del Servicio Social Obligatorio sobre las tasas remunerativas y el régimen prestacional de quienes presten el Servicio Social Obligatorio”.

El decreto 3289 de 1982, en esencia, disminuyó a seis meses el servicio que se realizaba en zonas que estuvieran sometidas a enfrentamiento armado o a acciones subversivas.

La resolución 15041 de 1982 reglamentó el programa de *“Inducción al servicio”* que debía recibir todo profesional al ingresar al SSO.

El decreto 1155 de 1983 hizo extensiva la obligatoriedad de este servicio a los egresados de los programas de Biología, Trabajo Social, Fisioterapia, Terapia Ocupacional y Fonoaudiología, Nutrición y Dietética, Química y Farmacia, Medicina Veterinaria, Medicina Veterinaria y Zootecnia, y Psicología.

El decreto 3448 de 1983 estableció un estatuto para las zonas fronterizas del país y brindó como estímulo a los profesionales que se vinculen en dichos lugares, la disminución del SSO a nueve meses.

El decreto 2865 de 1994 responsabilizó a las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud de la selección, aprobación y renovación de las plazas para el cumplimiento del SSO, *“con sujeción a los criterios que fije el Ministerio de Salud, así como a las normas técnicas que expida para la prestación de dicho servicio”*, también orientó a esas entidades a racionalizar *“la distribución de las plazas de Servicio*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Social Obligatorio, en el territorio de su jurisdicción, de acuerdo con la proporción de la población con necesidades básicas insatisfechas, dando prioridad a los centros y puestos de salud del área rural". En igual sentido expresó que "la entidad solicitante debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal y cumplir con las demás disposiciones que en materia de vinculación de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen" (resaltado fuera del texto).

La resolución 000795 de 1995 estableció los criterios técnicos y administrativos para la prestación del SSO. Con fundamento en el numeral 7º del artículo 4º del decreto - ley 1298 de 1994 que señala que la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud es descentralizada, definió los nuevos criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, aprobaran y renovaran plazas para este servicio.

Dicha resolución señaló, en síntesis, que las plazas se debían orientar preferentemente a la ampliación de cobertura en salud en las poblaciones de estratos socioeconómicos 1 y 2. Determinó que las funciones y actividades del profesional en SSO debían estar de acuerdo con los programas que se fueran a desarrollar y que estas personas debían contar con la infraestructura necesaria para el desarrollo de sus tareas.

Consideró que quienes estuvieran en cumplimiento del SSO debían gozar de las mismas garantías del personal de planta y que estarían sujetos a las disposiciones vigentes en administración de personal, salarios y prestaciones sociales que rigieran en las entidades donde prestara dicho servicio.

"7. La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.

8. El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc" (artículo 1º).

Añadió que es deber del profesional del SSO permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le puedan desconocer los derechos laborales y legales que le asisten:

"ARTICULO 6o. *Es deber del profesional de la salud que presta el Servicio Social Obligatorio permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le desconozcan sus derechos laborales y legales por parte de la entidad donde está prestando este servicio.*

PARAGRAFO. *Para efectos de este artículo, se entiende por disponibilidad permanente del profesional de la salud que esté prestando el Servicio Social Obligatorio, el deber legal de permanecer disponible en la localidad sede de la*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

plaza para cualquier emergencia en salud”.

Por último, la resolución 1140 de 2002 determinó las localidades en las que el Programa de SSO sería de seis meses, término que podría ampliarse *“hasta por seis meses más, siempre que se trate de garantizar la prestación del servicio o no exista solicitud de aspirantes, previo acuerdo con el profesional de salud”.*

Del anterior recuento normativo se puede concluir, sin lugar a equívocos, que dada la finalidad y las circunstancias especiales en las que se presta el Servicio Social Obligatorio, ha sido el querer del legislador y del Gobierno garantizar y proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculan en dichas plazas, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado², el servicio social obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecen claramente las normas transcritas, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal de planta de la entidad³. **En consecuencia, no pueden estar vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ni siquiera cuando se trate de Empresas Sociales del Estado**, dado que la normatividad que regula la materia no consagra para el efecto ningún tipo de excepción.

CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, se tiene que,

La señora MARIA ANGELICA CARDONA PORTELA, Mediante Resolución Número 0752 del 14 DE AGOSTO DE 2012, fue Nombrada en provisionalidad como Médico del servicio obligatorio en la E.S.E HOSPITAL LOCAL MARIA LA BAJA, durante el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2012, hasta el 14 de agosto de 2013.

Mediante Derecho de petición recibido por la demandada el 19 de mayo de 2014, la accionante reitera la solicitud fechada 23 de enero de 2014, en la cual deprecia la liquidación y pago de sus prestaciones sociales tales como: Cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y consecuentemente el reconocimiento del pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las Cesantías.

La segunda petición si bien fue contestada por la ESE, dicha respuesta no constituye un acto administrativo toda vez que no crea, modifica o extingue una situación particular. Por el contrario, en aquella comunicación la demandada se limita a aceptar la obligación vigente con la señora MARIA ANGELICA CARDONA

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01062-01(1131-09)

³ Consejo de Estado. Secc. 2ª. Sent. del 16 de abril de 2009. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. No. Interno: 0694-07



91

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PORTELA, y manifiesta que no ha podido cumplir debido al déficit financiero en que se encuentra la institución. Igualmente es pertinente señalar que la ESE tampoco se pronunció respecto al recurso de reposición interpuesto en la petición.

Aunado a lo anterior, en el expediente se encuentra certificación emitida por la ESE (fl 16), la resolución de nombramiento (fl 17, 18) y acta de posesión (fl19); por lo que se puede concluir categóricamente que si existió una vinculación legal y reglamentaria del demandante con la entidad demandada, y que además la señora MARIA ANGELICA CARDONA PORTELA ostentó la calidad de empleado público durante su vinculación; por lo que de acuerdo al recuento normativo expuesto en las consideraciones generales de este proveído, tiene igual derecho al pago de los factores salariales y prestacionales que el personal de planta de la misma entidad hospitalaria.

Los anteriores razonamientos resultan suficientes para que el Despacho decida declarar la nulidad de los Actos Administrativos Fictos o Presuntos derivados de la no contestación de los derechos de petición de fechas 23 de enero de 2014 y 19 de mayo de 2014; y consecuentemente a título de restablecimiento del derecho; se ordenará la liquidación y pago de todas las prestaciones sociales correspondientes al año de Servicio Social Obligatorio a que tiene derecho el demandante.

Teniendo en cuenta que existió una vinculación laboral con la entidad mediante nombramiento de un acto administrativo, la cual le da el carácter de empleado público, por lo que se deben reconocer además la prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses de cesantías y la sanción moratoria desde que estas se debieron reconocer y pagar; de acuerdo a lo señalado por la ley.

Para determinar el monto que debe reconocerse, se tendrán en cuenta las prestaciones y garantías establecidas para el personal de planta de la entidad demandada.

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 de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

IV. LA DECISION

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de los Actos Administrativos Fictos o Presuntos derivados de la no contestación de los derechos de petición de fechas 23 de enero de 2014 y 19 de mayo de 2014, mediante los cuales el actor pidió la liquidación y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho y que le adeuda la E.S.E HOSPITAL LOCAL MARIA LA BAJA, por concepto de servicio social obligatorio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior **CONDÉNESE** a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL MARIA LA BAJA, a título de restablecimiento del derecho, a liquidar y pagar a favor de la señora MARIA ANGELICA CARDONA PORTELA, las prestaciones sociales a las que tiene derecho, dentro de las que deberá reconocer prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses de cesantías y la sanción moratoria desde que estas se causaron hasta que se produzca su pago efectivo; de acuerdo a lo señalado por la ley y tomando como base las prestaciones y garantías establecidas para el personal de planta de la entidad demandada, durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado a la misma; según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA