República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	No. 73001-33-33-752-**2015-00188-01**
Interno:	No. 1375-2019
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ
Demandada:	HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA
Asunto:	Apelación de sentencia – prestaciones sociales médico servicio social obligatorio.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el día trece (13) de septiembre de 2019, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ, obrando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, solicitando las siguientes,

PRETENSIONES[1]

De lo planteado por el vocero judicial de la parte actora en el escrito de la demanda, se advierte que lo pretendido en la presente causa judicial corresponde a lo siguiente:

> ***"PRIMERA:*** *Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que negó el reconocimiento del pago de los salarios y turnos adeudados, prestaciones sociales adeudadas, sanción moratorias por no pago oportuno de las cesantías y demás derechos a que haya lugar, derechos solicitados mediante escrito radicado en 1a entidad convocada el día 30 de enero de 2015.*

[1] Ver folio 25 del expediente.

SEGUNDO: *Que ha consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho de la señora* ***SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ****, se* ***ORDENE*** *al* ***HOSPITAL SAN ANTONIO DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA,*** *a pagar la suma de* ***CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (4.890.000.oo)****, por concepto de salario y turno adeudado del mes de mayo del 2014, debidamente indexado mes a mes hasta que se realice el pago total de la obligación.*

TERCERO: *Que se* ***ORDENE*** *al* ***HOSPITAL SAN ANTONIO DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA****, a que pague a la señora* ***SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ****, las prestaciones sociales adeudadas como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y demás a que tenga derecho, correspondientes al tiempo laborado desde el 31 de enero hasta el 30 de mayo de 2014.*

CUARTO: *Que se* ***ORDENE*** *Al* ***HOSPITAL SAN ANTONIO DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA****, a que pague a la señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de conformidad art 5 de la ley 1071 del 2006, a partir del 31 de mayo del 2014 hasta que se haga efectivo el pago de la mismas, teniendo en cuenta para determinar el salario o asignación diaria devengada lo promediado en el tiempo de servicio prestado incluyendo todos los factores salariales.*

QUINTO: *Que ordene a pagar al demandado cualquier otra pretensión ULTRA y EXTRA PETITA.*

SEXTO: *CONDENAR en costas y agencias en derecho a la entidad accionada."*

HECHOS[2]

Servirán como supuesto fáctico en este proceso los siguientes hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

"PRIMERO: *Mi poderdante fue nombrada en el Hospital San Antonio del municipio de Ambalema Tolima, en el cargo de MEDICO SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, mediante resolución No. 009 del 31 de enero de 2014 y acta de posesión del cargo en periodo fijo NO. 001 del mismo día, mes y año.*

SEGUNDO: *Que mí prohijada en fecha 31 de enero hasta el 30 de mayo del 2014, prestó sus servicios como* ***MEDICO SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO.***

TERCERO: *Que en la resolución mencionada en el hecho primero, en sus parágrafos se fijó una intensidad horas efectivas laborales a realizar y una asignación mensual. Sin embargo, es menester indicar que en el mismo cuerpo del acto administrativo en cuestión, se hace salvedad que el monto a devengar puede variar siendo mayor o menor dependiendo a la intensidad horaria, turnos de fines de semana, brigadas, disponibilidades y demás actividades asignadas, de lo cual se indica que mi poderdante durante el tiempo que laboró en la entidad accionada, cumplía con 300 horas como mínimo al mes, percibiendo solo por ellas el valor TRES MILLONES DE PESOS MENSUALES (3.000.000).*

[2] Ver demanda, folios 26-28 del expediente.

CUARTO: *Que el Hospital San Antonio del municipio de Ambalema Tolima, hasta la fecha adeuda el salario que le corresponde a mi poderdante por el mes de mayo del 2014, la cual es por el valor de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (4.890.000.00), correspondiente a horas obligatorias por 300 laboradas y 140 en horas extras, plasmadas en la cuenta de cobro presentada ante esta entidad en fecha del 30 de mayo de esa anualidad.*

QUINTO: *Que hasta la fecha (sic) Hospital San Antonio del municipio de Ambalema Tolima, no ha cancelado ni los salarios y turnos, como tampoco las prestaciones sociales que por derecho le corresponde a mi poderdante, como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y demás a que haya lugar.*

SEXTO: *Que a través de escrito presentado el día 30 de Enero de 2015, ante el Hospital San Antonio del municipio de Ambalema Tolima, se reclamó los respectivos salarios y derechos laborales, sin que a la fecha se hubiesen pronunciado de forma alguna."*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3]

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, contestó la demanda de la referencia con los siguientes argumentos defensivos:

"Trae el apoderado actor como norma violada la Ley 1071 de 2001, así como la Ley 50 de 1981, sin embargo es evidente que no existe acto acusado que tiene que ver con deuda de carácter laboral, pues a la demandante no se le ha lesionado el derecho subjetivo para la época, ya que se expidieron de manera consecuente nóminas y comprobantes de egresos con los valores de los turnos adicionales precisamente en razón a tener en cuenta las obligaciones laborales debidas y que a raíz de las mismas se realizaron pagos como ha quedado demostrado en el presente memorial de contestación, lo cual de remate conlleva a establecer que la INSTITUCIÓN que apodero no ha menoscabado derecho laboral alguno del cual pueda conllevar a la nulidad del acto demandado.

Por tanto (sic) es fehaciente que el artículo 2° de la C.P., tampoco ha sido violado por la entidad hospitalaria que apodero, ya que dentro del contexto de la vinculación se le reconoció todos los derechos laborales que tenía la señora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez, luego el medio de control iniciado por él lo que busca es la nulidad de un acto totalmente inexistente y dentro de los argumentos facticos (sic) y jurídicos no establece cual es la causal para que el ACTO ACUSADO y DEMANDADO sea anulado."

En el mismo escrito, la apoderada judicial de la entidad demandada propuso las siguientes excepciones: *"FALTA DE ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA", "EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR PAGO", "COBRO DE LO NO DEBIDO"* e *"INNOMINADA".*

[3] Vista a folios 48-54 del expediente.

SENTENCIA APELADA[4]

El Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia emitida el 13 de septiembre de 2019, resolvió:

> *"**PRIMERO:** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo negativo, al no dar respuesta de la petición presentada por la demandante el día 30 de enero de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al Hospital San Antonio de Ambalema Tolima, a pagar a la demandante la suma de $1.464.974, por concepto de excedente de salario, $420.252 por concepto de excedente de cesantías y las (sic) sanción descrita en la Ley 1071 de 2005 a partir del día 15 de mayo de 2015 hasta que se verifique el pago total de cesantías, a razón del salario diario por valor de $78.131; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> ***TERCERO:** Condénese a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.*
>
> ***CUARTO:** Condenar Hospital (sic) San Antonio de Ambalema Tolima a pagarle a la demandante intereses en la forma prevista en los artículos 192 y 195 del C.P.AC.A.*
>
> ***QUINTO:** CONDENAR en costas a la entidad demandada y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de $1.190.817.*
>
> ***SEXTO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.*
> *Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo o del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando."*

Para llegar a la anterior decisión el *a quo* consideró:

> *"(...)*
>
> ***TESIS DEL DESPACHO:***
>
> *Para el Despacho le asiste parcialmente derecho a la demandante de lo reclamado, pues en efecto, se le adeuda un excedente por concepto de salarios y cesantías, en ese sentido es procedente el reconocimiento y pago a su favor de la sanción por mora descrita en la Ley 1071 de zoos por parte de la entidad demandada.*

[4] Ver folios 146-150 Vto. del expediente.

Así pues, de los hechos probados se puede extraer que si bien existió pago por parte de la entidad demandada de los valores adeudados y cobrados por la demandante, se observa que no todos fueron cubiertos en su totalidad, como a continuación se detalla:

De lo reconocido y adeudado a la demandante sin cesantías:

Salarios:

Por concepto de salarios, luego de las deducciones por concepto de salud y pensión, generados entre los meses de febrero a mayo de 2014, la actora causo un valor de $8.625.400, a razón de $2.156.350 mensuales.

Horas extras:

Según el reconocimiento efectuado por la entidad demandada y notificadas a la demandante, entre el mes de febrero a mayo se causaron por un valor de $6.297.200, menos descuentos por salud y pensión ($503.776)6, se tiene el valor de $5.793.424

Prima de navidad y prima de vacaciones:

Por prima de navidad el valor de $781.316 y prima de vacaciones por valor de $390.700. Total adeudado (sueldo básico + horas extras + prima de navidad y prima de vacaciones) = $15.590.840

De lo que se pagó a la demandante:

Según lo reportado por Bancolombia, a la demandante se le pago un total de $14.125.866

Ahora bien, de lo pagado no se puede tener certeza que conceptos fueron cancelados por la entidad demandada, con excepción de las primas de navidad y vacaciones y horas extras de mayo de 2014, lo cual se puede establecer que fue cancelado con el deposito realizado el día 11 de febrero de 2016, pues así se corrobora al hacer la comparación con el certificado emitido por la entidad demandada visible a folio 76.

En ese orden de ideas, se tiene que al descontar del pago efectuado el valor por concepto de prima de navidad y de vacaciones, por valor de $1.172.016, arroja un monto pagado por valor de salarios y horas extras de $12.953.850.

Una vez verificado el monto reconocido al demandante por concepto de salario básico y horas extras ($14.418.824), se aprecia que se adeuda a la demandante por este concepto, la suma de 1.464.974.

Respecto a las otras prestaciones solicitadas en la demandada, como la prima de servicios, se aprecia que en los términos del artículo 60 del Decreto 1042 de 1978 la actora no causo dicha prestación, toda vez que la misma se causa por el año laborada y la proporción se genera únicamente cuando se labore como mínimo seis meses en la entidad.

Cesantías

Teniendo en cuenta el artículo 45 del Decreto 1045 de 1.978, para liquidar esta prestación se debe tener en cuenta el salario básico y las horas extras devengadas por la demandante, y teniendo en cuenta que su salario fue variable, el mismo se debe promediar para establecer el salario base de liquidación por el periodo laborado, así:

$14.418.824 / 4= $3.604.706 (Salario base de liquidación)

Entonces el valor de las cesantías proporcionales es el siguiente:

360_____ $3.604.706
120 _____X

$1.201.568

Se observa que por este concepto de cesantías se adeuda la suma de $420.252, ya que la entidad demanda por este concepto ya pago la suma de $781.316 como se observa a folio 103.

Sanción por mora en pago de cesantías

Sobre la sanción por mora consagrada en la Ley 1071 del 2006, la misma se genera una vez se solicite su pago al empleador, quien tiene un plazo legal para su reconocimiento y pago para evitar incurrir en dicha sanción moratoria.

Teniendo en cuenta que se le adeuda un saldo de cesantías y que las mismas se solicitaron el día 30 de enero de 2015, la entidad demandada contaba con un y plazo máximo de pago de 70 días en los términos de la Ley 1071 de 2006, los cuales se cumplieron el día 14 de mayo de 2015, razón por la cual la demandada incurrió y se encuentra en mora a partir del 15 de mayo de 2015, en razón al salario diario devengado por valor de $78.131.
(…)

Podría sostenerse como contra argumento que la entidad demandada cumplió con el pago al depositar en el Fondo Nacional de Ahorro la suma de $781.316 en el mes de junio de 2014 y por ende cumplió con su obligación; sin embargo, no puede perderse de vista que el empleador liquidó horas extras, de lo cual se deduce que tenía certeza que adeudaba un saldo por concepto de cesantías y por ende se causa la mencionada sanción moratoria.

Indexación

Así mismo, se actualizarán las anteriores condenas con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{IPC\ FINAL}{IPC\ INICIAL}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial."

LA APELACIÓN

Oportunamente, los apoderados judiciales de los extremos de la Litis, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida el trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para lo cual expusieron los siguientes argumentos:

- **HOSPITAL DE SAN ANTONIO TOLIMA[5]:**

"Lo primero es aclarar que todo profesional en servicio social obligatorio, se vincula a la ESE 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), por lo que 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).

Lo anterior teniendo en cuenta que la doctora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez, fue vinculada mediante Resolución No. 009 del 31 de enero de 2014, en el cargo de MEDICO DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, creado por la Ley 50 de 1981, la cual, dentro de su artículo sexto, contempla las tasas de remuneración y el régimen prestacional al que se encuentran sometidos las personas que prestan el servicio social obligatorio en el territorio nacional.
(…)

En el mismo sentir, el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 9 del Decreto 50 de 1981, el cual en lo relacionado con las horas extras cita unos requisitos para el reconocimiento de pago de estas o el reconocimiento del descanso compensatorio, así en su literal a.- ***Sólo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. (Decretos salariales dictados anualmente, el último de ellos, es el decreto 4150 de diciembre 10 de 2004.)***

Así, frente a las pretensiones en cuanto al pago de las horas extras contenidas en la demanda y reconocidas en la sentencia que nos ocupa, no tienen fundamento, toda vez que como lo determina la norma a la doctora Sahira Alejandra Díaz B. se le reconocieron todas y cada una de las obligaciones contraídas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe observar con detenimiento que desde ahí parte el error al hacer la liquidación de los valores "adeudados" por la ESE que represento, pues no es procedente hacer pagos de horas extras a la demandante y por tanto tampoco es procedente tomar estos conceptos como factor salarial, pues tal como lo establece la norma la doctora Sahira Alejandra Díaz B., no cumple los requisitos para acceder al pago de esas horas extras.
(…)

[5] Ver folios 156-166 del expediente.

En el caso que nos ocupa es evidente que en el material probatorio aportado tanto en la presentación de la demanda como en la contestación de la misma y más aún, las recaudadas en el transcurso del proceso, se encuentra más que probado que el Hospital San Antonio ESE de Ambalema, cumplió con el pago de todas y cada una de las obligaciones contraídas con la Sahira Alejandra Díaz B., y no se encuentra en mora por ningún concepto, razón por la cual le solicito de manera atenta al honorable magistrado ponente se exima de responsabilidad a mi mandante por no existir obligación pendiente alguno con la aquí demandante."

Finalmente, la apoderada como solicitud final pidió que al momento de fallar se tenga en cuenta que aun cuando a los médicos que prestan el servicio social obligatorio se les vincule mediante acto administrativo, adquiriendo con esto la calidad de empleado público, compartiendo las mismas normas aplicables a los miembros de la institución donde prestan sus servicios, estos deben cumplir unos requisitos adicionales para poder ser beneficiarios del pago de las horas extras. Además, solicitó que se tengan en cuentas todos y cada uno de los estados de cuenta aportados por dicha entidad al contestar la demanda.

Como solicitudes adicionales pide lo siguiente:

"No declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo negativo del 30 de enero de 2015.

No condenar al Hospital San Antonio ESE de Ambalema a pagar ninguna suma por concepto de excedente de salarios, excedente de cesantías y mucho menos por ninguna sanción moratoria.

No tener en cuenta como factor salarial lo devengado por horas extras, al momento de hacer la liquidación.

No condenar a la ESE que represento a pagar ningún dinero por concepto de indexación.

No condenar al Hospital San Antonio ESE de Ambalema a pagar las costas procesales.

Condenar en costas a la parte accionante."

- **PARTE DEMANDANTE[6]:**

"Dentro del fallo se determinó como salario base de liquidación para cesantías la suma de $ 3.604706, que corresponde a lo promediado del salario base y las horas extras dentro del tiempo que duró la relación laboral, la cual a mi consideración es correcto, sin embargo, al momento de condenar a la sanción moratoria dispuso que el valor de día de salario era la suma de $ 78.131, lo cual solo corresponde a la división en 30 días del salario base, es decir, la suma de $ 2.343.950, sin incluir las horas extras, lo cual es equivoco, como quiera que las horas extras hacen parte del salario percibido mensual, por lo tanto frente a este aspecto, solicito se reconozca como día de salario devengado por mi prohijada para la época por la suma de

[6] Ver folio 167 del plenario.

$120.156, para que el ente accionado pague esa suma por cada día de mora en el pago del restante de las cesantías.

De otra parte, dentro del plenario se observa que si es factible tener certeza de los valores que consigno el ente demandado a la cuenta de mi cliente y que meses consignaba. En dicho certificado se evidencia que los valores que se reclaman por pago del sueldo y horas extras del mes de mayo de 2014, no han sido canceladas a mi cliente, por lo tanto, también se requiere que se condene Hospital de Ambalema Tolima, al pago de 4.890.000. y que dicho valor sea indexado mes a mes hasta que se realice el pago efectivo."

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por las partes, fue admitido mediante el proveído fechado el 03 de diciembre de 2019 (fol. 183 del expediente), posteriormente, en providencia del día 14 de enero de 2020 (fol. 192 del expediente), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, como lo estipula la normatividad contencioso administrativa. Derecho del cual hizo uso la parte demandada (folios 196-198 del expediente).

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Precisiones preliminares

1.1. Competencia del Tribunal

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (1) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

1.2. Problema jurídico

El problema jurídico se concreta en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, generado por el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, a través del cual se denegó el pago del excedente de salarios, cesantías; la sanción moratoria y trabajo adicional al momento de liquidar las prestaciones sociales de la señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ.

1.3. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por las partes en contra de la sentencia de primer grado.

2. Análisis sustancial

Pretende la parte accionada, se revoque la decisión de primer instancia, en el sentido que no se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo negativo de la petición elevada por la señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ el 30 de enero de 2015, se solicita de igual forma que no se condene al hospital demandado a pagar ninguna suma de dinero por concepto de excedente de salarios, cesantías; ni sanción moratoria, que no se tenga en cuenta las horas extras como factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales del extremo, así como que no se condene al HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA a pagar dineros por concepto de indexación.

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala efectuará el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

2.1. Recaudo Probatorio

- Resolución de nombramiento No. 009 del 31 de enero de 2014, por medio de la cual el Gerente del Hospital de San Antonio de Ambalema nombra a la médico Sahira Alejandra Díaz Bermúdez, en el cargo de profesional en servicio social obligatorio del Hospital San Antonio de Ambalema. (Fol. 9 del expediente).

- Acta de posesión en periodo fijo No. 001 donde se evidencia que la señora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez toma posesión del cargo en provisionalidad como “MÉDICO SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO”, con fecha del 31 de enero de 2014. (Fol. 10 del expediente).

- Constancia de fecha del 12 de mayo de 2014, en donde el Gerente del Hospital San Antonio ESE, Giovanny Andrés Oliveros Suarez, indica que la doctora Sahira Alejandra Bermúdez desempeñó el cargo desde el 31 de enero de 2014 hasta el 30 de mayo de 2014. (Fol. 11 del expediente).

- Cuenta de cobro del 30 de mayo de 2014 suscrita por Sahira Alejandra Díaz Bermúdez por medio de la cual da a conocer las horas laboradas durante el mes de mayo de 2014, donde incluye las horas obligatorias y las horas extras, señalando el total adeudado de $4.890.000. (Fol. 12 del expediente).

- Certificado del 17 de marzo de 2016, emitido por el profesional universitario Carlos Julio Rodríguez Mora del Hospital San Antonio ESE, donde se indica los valores cancelados a la señora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez, en la vigencia de año 2014. (Fol. 56 del expediente).

- Comprobante de Egresos No. 034 del 31 de enero de 2014 emitido por el Hospital San Antonio ESE por un valor de $2.000.000, valor que recibió Sahira Alejandra Díaz Bermúdez. (Fol. 58 del expediente).

- Comprobante de Egresos No. 096 del 28 de febrero de 2014 emitido por el Hospital San Antonio ESE por un valor de $1.446.050., a nombre de Sahira Alejandra Díaz Bermúdez (Fol. 59 del expediente).

- Comprobante de Egresos No. 178 del 31 de marzo de 2014 emitido por el Hospital San Antonio ESE por un valor de $1.709.050, a nombre de Sahira Alejandra Díaz Bermúdez (Fol. 60 del expediente).

- Comprobante de Egresos No. 230 del 30 de abril de 2014 emitido por el Hospital San Antonio ESE por un valor de $596.050, a nombre de Sahira Alejandra Díaz Bermúdez (Fol. 61 del expediente).

- Copias de las plantillas de nómina de los meses de febrero a mayo de 2014, donde se evidencia el nombre de la señora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez en las planillas de febrero, marzo, abril y mayo. (Fol. 62-66 del expediente).

- Registro procesado de Bancolombia por medio de la sucursal virtual, donde se evidencia que es pago de nómina realizado por el Hospital San Antonio de Ambalema, por un valor de $6.617.800, a favor de “Saira Alejandra Di”. La fecha del envió del pago es el 13 de mayo de 2014. (Fol. 67 del expediente).

- Estado de cuenta del banco Bancolombia a nombre del Hospital San Antonio de Ambalema, con fecha desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 31 de marzo de 2014, donde se evidencia un pago realizado el 14 de marzo por el valor de $1.000.000. (Fol. 68 del expediente).

- Estado de cuenta del banco Bancolombia a nombre del Hospital San Antonio de Ambalema, con fecha desde el 31 de marzo de 2014 hasta el 30 de abril de 2014, donde se evidencia un pago realizado el 09 de abril por el valor de $2.790.000. (Fol. 69 del expediente).

- Estado de cuenta del banco Bancolombia a nombre del Hospital San Antonio de Ambalema, con fecha desde el 30 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014, donde se evidencian dos pagos: uno realizado el 09 de mayo de

2014 por el valor de $2.156.350 y otro realizado el 13 de mayo por el valor de $6.617.800 (Fol. 70 del expediente).

- Detalle de aplicación del reporte en cuenta de afiliados del Fondo Nacional del Ahorro de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio, donde se evidencia el nombre de Shaira Alejandra Díaz Bermúdez. (Fol. 71-75 del expediente).

- Certificado de la liquidación de la prima de navidad, prima de vacaciones y turnos extras del mes de mayo de 2014, emitido por el jefe de departamento del Hospital San Antonio de Ambalema, con fecha del 11 de febrero de 2016 y por un total de $3.718.066. (Fol. 76 del expediente).

- Nómina de prima de navidad y vacaciones de los empleados durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero al 30 de mayo de 2014, donde se videncia el nombre de Shaira Alejandra Díaz Bermúdez, por un total de $1.172.016. (Fol. 77 del expediente).

- Comprobante de Egresos No. 304 del 30 de junio de 2014 emitido por el Hospital San Antonio ESE por un valor de $2.546.050, a nombre de Sahira Alejandra Díaz Bermúdez. (Fol. 78 del expediente).

- Capturas de pantalla del proceso de “pago medico (sic) deuda del 2014 doctora Sahira Alejandra Díaz Bermúdez demanda impuesta 22 de enero de 2016”, donde se evidencia que se realizó un pago por el valor de $3.718.066 el 11 de febrero de 2016. (Fol. 79-80 del expediente).

- Respuesta del 10 de mayo de 2017 al oficio No. JOAM-569 con fecha del 25 de abril de 2017, donde el Fondo Nacional del Ahorro certifica que la entidad demandada aportó y reportó cesantías a favor de la afiliada SHAIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMUDEZ durante los meses de febrero a mayo de 2014. (Fol. 103-104 del expediente).

- Respuesta del 17 de mayo de 2014 al oficio No. JOAM-568, donde Bancolombia anexa en medio magnético archivo donde se relaciona todos los pagos realizados el 31 de mayo de 2014 al 10 de mayo de 2017 por el Hospital San Antonio a nombre de Sahira Alejandra Díaz Bermúdez, los cuales son los siguientes:(Fol. 108-109 del expediente).

Nit	Tipo de Cuenta	Número de Cuenta	Fecha Transmision	Secuencia	Nit Beneficiario	Nombre	Codigo del Banco	Tipo de Cuenta 2	Nro de Cuenta Beneficiario	Tipo Transaccion
8,91E+08	S	4,432E+10	20140314	B	1110459421	SAIRA ALEJANDRA DI	5600078	S	4,47E+10	37
8,91E+08	S	4,432E+10	20140409	B	1110459421	SAIRA ALEJANDRA DI	5600078	S	4,47E+10	37
8,91E+08	S	4,432E+10	20140513	C	1110459421	SAIRA ALEJANDRA DI	5600078	S	4,47E+10	37
8,91E+08	S	4,432E+10	20160211	A	1110459421	SAIRA ALEJANDRA DI	5600078	S	4,47E+10	37

Continuación del cuadro…

Valor Transaccion	Referencia	Fecha Aplicacion	Clase de pago	Aplicacion	Fecha Proceso	Hora Proceso	Nro. Rastreo	Codigo del rechazo	Estado	Fecha Anul/Entrega	Sigla del Canal
$ 1.000.000	ABONOFEB	20140314	225	I	2E+07	1,8E+07	7,33E+08	OKA	E	20140314	SVE
$ 2.790.000	pagfeb	20140409	225	I	2E+07	8282400	7,43E+08	OKA	E	20140409	SVE
$ 6.617.800	pgmarabri	20140513	225	I	2E+07	1,2E+07	7,57E+08	OKA	E	20140513	SVE
$ 3.718.066	deuda201430	20160211	225	I	2E+07	1,2E+07	1,06E+09	D10	R	0	SVE

En ese orden de ideas, previo a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

2.2. Del servicio social obligatorio

Inicialmente se estableció el servicio social obligatorio a través de la ley 50 de 1981[7] señalándose al respecto:

> ***"ARTÍCULO 1°.*** *Crease el Servicio Social Obligatorio, el cual deberá ser prestado dentro del Territorio Nacional por todas aquellas personas con formación Tecnológica o Universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto -Ley 80 de 1980. El término para la prestación del Servicio Social Obligatorio, será hasta de un año. Parágrafo. El cumplimiento del Servicio Social Obligatorio se hará extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, que pretendan ejercer su profesión en el país, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales."*

Luego se promulgo la ley 1164 de 2007 *"Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud"* y dispuso en su artículo 33 los siguiente:

> ***"ARTÍCULO 33. DEL SERVICIO SOCIAL.*** *Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.*
>
> *El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.*
>
> *El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.*
> *(...)*
>
> *"**PARÁGRAFO 50.** El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981. No obstante, mientras se reglamenta la presente ley*

[7] *"Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional".*

continuarán vigentes las normas que rigen el Servicio Social Obligatorio para los profesionales de la salud."

De igual forma, la resolución N° 1058 del 23 de marzo de 2010 *"Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones"* mencionó entre otros aspectos:

"ARTÍCULO 4.- PROFESIONALES OBJETO DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por única vez con posterioridad a la obtención del título profesional en medicina, odontología, enfermería y bacteriología. (...)"

"ARTÍCULO 10.- DURACIÓN. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por un término de un (1) año, salvo en las plazas señaladas en el literal c) del artículo 5 de la presente Resolución y las plazas aprobadas en el marco· de los convenios establecidos en al artículo 7° de la presente resolución, cuya duración será de seis (6) y nueve (9) meses, respectivamente."
(...)

"ARTÍCULO 15.- VINCULACIÓN Y REMUNERACIÓN. - Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.(...)"

De otro lado, la resolución N° 795 del 22 de marzo de 1995 *"Por la cual se establecen los Criterios Técnico Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio",* emitida por el Ministerio de Salud indicó en su artículo 12:

"ARTICULO 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio."

2.3. Caso concreto

Descendiendo al asunto *sub examine* encontramos que la señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ, pretende se declare la nulidad del acto ficto o presunto que denegó el reconocimiento del pago de los salarios, turnos adeudados, prestaciones sociales y sanción moratoria conforme a la petición que fue radicada por la demandante ante el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA el 30 de enero de 2015 (fl. 6-7), por haber prestado sus servicios como médico profesional en el servicio social obligatorio del hospital demandado, cargo que ejerció por el término de 4 meses, contados a partir del 31 de enero de 2014 hasta el 30 de mayo de la misma anualidad (fl. 9 y 11 del expediente).

En este sentido, se observan los argumentos esgrimidos en la apelación por el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, en donde pretende que:

- No se declare nulo el acto administrativo ficto o presunto que surgió como consecuencia de la petición radicada el 30 de enero de 2015.

- No se le condene a pagar ninguna suma por concepto de excedente de salarios, cesantías, ni sanción moratoria.

- No se tenga en cuenta las horas extras como factor salarial al momento de liquidar

- No se condene a la entidad a pagar dineros por concepto de indexación.

Lo anterior en la medida que considera que el pago de las horas extras no tiene fundamento, ya que la actora no cumple los requisitos para acceder al pago de las mismas y se le reconocieron todas las obligaciones contraídas, además, la entidad establece que "*es evidente que en el material probatorio aportado tanto en la presentación de la demanda como en la contestación de la misma y mas aún, las recaudadas en el transcurso del proceso, se encuentra más que probado que el Hospital San Antonio ESE de Ambalema, cumplió con el pago de todas y cada una de las obligaciones contraídas con la Sahira Alejandra Díaz B.. y no se encuentra en mora por ningún concepto*", razón por la cual la entidad solicita que se exima de responsabilidad por no existir obligación pendiente con la demandante.

Por su lado, la parte demandante indica como disconformidad en el recurso de alzada que presentó, que no se encuentra de acuerdo con el valor de la sanción moratoria que se le reconoció, en el sentido que el salario base para la época de los hechos es el que corresponde a $ 120.156 y no $ 78.131, como lo considero el *a quo*.

De igual forma indico que de las pruebas aportadas al expediente si se puede identificar que valores fueron consignados por el hospital demandado a la cuenta del extremo demandante, manifestando al respecto que los valores que se reclaman por pago de sueldo y horas extras del mes de mayo de 2014, según certificado allegado, no han sido pagados a la señora SAHIRA ALEJANDRA DIAZ BERMUDEZ, en virtud de lo anterior solicita que se condene al HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, al pago de $ 4.890.000 y que dicho valor sea indexado mes a mes hasta que se realice el pago efectivo.

Al respecto, es necesario analizar el caudal probatorio que fue arrimado al plenario por los extremos de la Litis, para de esta forma poder determinar si existen valores pendientes por pagar a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ, durante el tiempo (31 de enero al 30 de mayo de 2014) que laboro a órdenes del HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA como médico en el servicio social obligatorio.

Salarios

Conforme a la sentencia emitida el 15 de diciembre de 2011[8] por el Consejo de Estado, se tiene que el salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado, por ello, todo pago recibido del empleador además de tener un propósito retributivo, constituye un ingreso personal y habitual, caracterizado por una connotación de naturaleza salarial.

En el *sub judice*, quedo acreditado según la nómina que emitió el hospital demandando durante los meses de febrero a mayo de 2014 (fl. 63 a 66), que el salario de la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ, como médico llevando a cabo el servicio social obligatorio y realizando los descuentos por salud y pensión, fue por un valor de $2.156.350 para el año 2014; y teniendo en cuenta que prestó sus servicios por un lapso de tiempo de cuatro meses (31 de enero al 30 de mayo de 2014), se generó por este concepto un total de **$8.625.400.**

Jornada adicional

En este sentido, es importante mencionar que el régimen salarial y prestacional que se debe aplicar a las Empresas Sociales del Estado y a los empleados públicos del orden territorial es el decreto 1919 de 2002 *"Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial",* y teniendo en cuenta que la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BARMÚDEZ prestó sus servicios en una E.S.E de una entidad territorial se le debe aplicar esta disposición.

No obstante lo anterior, en relación a la jornada laboral que se presta por los empleados públicos del orden territorial, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha reiterado que el régimen aplicable es el decreto 1042 de 1978 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones",* y específicamente en su artículo 33 se estipulo:

> *"**ARTÍCULO 33. De la jornada de trabajo.** La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*
>
> *Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con*

[8] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con fecha del 15 de diciembre de 2011, radicación No. 68001-23-15-000-2001-02652-02(1076-11). Magistrado Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras."

Como trabajo suplementario se entiende la jornada laboral que excede la ordinaria y se genera cuando se requiere efectuar trabajos en horas diferentes a la jornada ordinaria, se debe contar con la autorización del jefe del respectivo organismo en quien recaiga esta función, debiéndose autorizar el descanso compensatorio o el pago de horas extras, lo anterior está dispuesto en los artículos 36 y 37 del decreto ley 1042 de 1978 que a la letra señalan:

"Artículo 36º.- *De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.*

a. *El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:*

   El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. ***(Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981 y Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989). Ver Oficio No. OECJ-993/21.10.94. Secretaría General. Horas extras - Autorización previa para su pago. CJA11101994 Oficio radicado No. 003024/25.01.95. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Descanso compensatorio empleados administración central. CJA05151995 Oficio No. 2-16510/23.06.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07051998***

   Nota: El literal a) quedó así:

   "El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

b. *El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.*
c. *El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.*

   Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d. *En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.* ***Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:***

" En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."

e. *Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.*

NOTA: Ver <u>Radicación 471 de 1992</u> Sala de Consulta y Servicio Civil.

Artículo 37º.- *De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.*

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior. ***Oficio No. 2-16510/23.06.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07051998"***

En la presente controversia se tiene que la demandante se desempeñó como médico prestando el servicio social obligatorio en el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, ostentado por lo tanto la condición de empleado público, significando lo anterior que no tiene derecho al pago de horas extras como erróneamente se señaló en la sentencia recurrida, pero si al reconocimiento de horas adicionales que superen el número establecido por la ley para la prestación del servicio social obligatorio.

En este sentido, es necesario advertir que de las pruebas aportadas al expediente no se vislumbra la contabilización de las horas exactas de trabajo adicional que llevo a cabo la parte demandante como médico, así como tampoco se acreditó que el mismo hubiera sido compensado por el extremo demandado; lo que se observa son liquidaciones de turnos y horas adicionales efectuadas por el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA, para los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2014 a favor de la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ, reconociéndose las siguientes sumas de dinero según documental vista en folios 59 a 61 y 78 del cartulario:

MES	VALOR RECONOCIDO
Febrero	$1.446.050
Marzo	$1.709.050
Abril	$596.050
Mayo	$2.546.050

Generándose, por lo tanto, el valor de $ 6.297.200, por concepto de trabajo adicional según lo acreditado por la entidad demandada, de los cuales efectuándose la deducción por salud y pensión ($503.776), genera un valor final por **$5.793.424**.

Ahora bien, se observa en folio 76, certificado emitido por el hospital demandado el 11 de febrero de 2016, a través del cual se acredita que se le adeuda a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero al 31 de mayo de 2014, prima de navidad por valor de **$781.316**, prima de vacaciones por **$390.700**, turnos extras del mes de mayo de 2014 en $2.546.050; y finalmente se adujo que el valor correspondiente a $781.316 por concepto de cesantías más los intereses fueron reportados y consignados en el Fondo Nacional del Ahorro según el Certificado expedido por la entidad (folio 103).

Corroborándose con todo lo anterior que se le adeuda a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ el sueldo básico, el trabajo adicional, la prima de navidad y la prima de vacaciones, sumando un valor de **$ 15.590.840.**

Cesantías

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.*** *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*
>
> *a) La asignación básica mensual;*
>
> *b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
>
> *c) Los dominicales y feriados;*
>
> *d) Las horas extras;*
>
> *e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
>
> *f) La prima de navidad;*
>
> *g) La bonificación por servicios prestados;*
>
> *h) La prima de servicios;*
>
> *i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
>
> *j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
>
> *k) La prima de vacaciones;*
>
> *l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. "

En vista de lo expuesto, para liquidar las cesantías se debe tener en cuenta el salario básico y las horas adicionales devengadas por la demandante, y al observar que el salario fue variable, se debe promediar, para poder establecer el salario base de liquidación para el periodo durante el cual se desempeñó en el servicio social obligatorio en la entidad demandada (31 de enero al 30 de mayo de 2014).

$14.418.824 / 4 = $3.604.706 obteniéndose el salario base de liquidación

Posteriormente, se debe extraer el valor de las cesantías de forma proporcional:

360 _____ $3.304.706
120 _____ X

= **$1.201.568**

En este aspecto, se reitera que el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA pago las cesantías a la demandante al finalizar el vínculo laboral, es decir, en junio de 2014 por valor de $781.316, según documental vista en folio 103, encontrándose por lo tanto dentro del término de ley.

Significando lo anterior que con el incremento de la asignación por reconocerse el trabajo adicional que nace con la presente sentencia en donde se efectúa dicho reconocimiento, existe lugar a reliquidar las cesantías inicialmente reconocidas y pagadas a la parte demandante.

Por lo tanto, el valor que se debe a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ por concepto de cesantías, realizando el descuento de lo inicialmente pagado ($781.316) son **$420.252**.

De lo pagado a la demandante

Según el reporte allegado por Bancolombia (folio 109), el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA – TOLIMA efectuó pagos a la cuenta de la demandante de la siguiente forma:

FECHA	VALOR
14 de marzo de 2014	$1.000.000
09 de abril de 2014	$2.790.000
13 de mayo de 2014	$6.617.800
11 de febrero de 2016	$3.718.066
TOTAL	$14.125.866

En este sentido se debe hacer precisión tal cual lo hizo el *a quo,* en el sentido que de los **$14.125.866** que fueron pagados a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ por parte de la entidad demandada, no se puede identificar por cuales conceptos se realizó el referido pago, en razón a que no se observan estos valores discriminados, sino un solo monto, no obstante lo anterior, en el último pago que efectuó el hospital el 11 de febrero de 2016, por $3.718.066 se observa que es el valor exacto que aparece se le adeudaba a la demandante en el certificado obrante en folio 76, por concepto de:

-Prima de navidad $781.316
-Prima de vacaciones $390.700
-Turnos extras del mes de mayo de 2014 $2.546.050

Total: $3.718.066

Se deberá indicar por lo tanto que, no existe valor pendiente por pagar a la demandante durante el mes de mayo de 2014 como trabajo adicional, según lo probado con anterioridad, y en este sentido el argumento que fue esbozado por el apoderado de la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ debe ser despachado de forma desfavorable.

De igual forma, se deberá descontar del valor pagado al extremo demandante ($14.125.866) el concepto de prima de navidad y prima de vacaciones ($1.172.016), quedando como resultado un total pagado por salarios y horas extras de $12.953.850.

Así las cosas, se logró verificar que del total reconocido a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ por salarios y trabajo adicional $14.418.824, se le debe a la misma el valor de **$1.464.974**[9].

Sanción moratoria

Preliminarmente, se tiene que la cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

[9] En la medida que al valor de $14.418.824 por salario y trabajo adicional que se le reconoció a la demandante, se le resta $12.953.850 que fue pagado por el hospital a la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ.

En la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995[10] se precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada. Concretamente se indicó:

> *"Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '…el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales…', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.*
>
> *No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (…) Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan solo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses y hasta años atrás al momento de la liquidación. Ni un peso más."*[11]

En este orden de ideas, se puede afirmar que la Ley 244 de 1995, al establecer en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que ***i)*** la administración expidiera la resolución en forma expedita y ***ii)*** que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

Seguidamente, al efectuar un análisis de las pruebas que obran en el plenario se observa que a la médico SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ se le pagaron parcialmente las cesantías que genero durante el tiempo que se desempeñó en el servicio social obligatorio en las instalaciones del HOSPITAL SAN ANTONIO ESE DE AMBALEMA, tal como se acredita con el certificado expedido por el Fondo Nacional del Ahorro (folio 103-104), en donde se menciona:

> *"La entidad HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA identificada con el NIT 890.702.408 – 3. Aportó y reportó cesantías a favor de la Afiliada SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ identificada con la cédula No. 1.110.459.421, durante los meses de FEBRERO a MAYO de 2.014, retirada y consolidada en el reporte del mes de junio de 2.014 con cesantías por valor de $781.316, suma que fue aplicada en su cuenta individual el 03 de julio de 2.014."*

---

[10] ***"****Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones."*
[11] Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

Por lo tanto, es claro que las cesantías fueron pagadas parcialmente a la demandante dentro del término que consagra la ley, sin que se excediera en tiempo la entidad demandada en cumplir su obligación, en vista de lo anterior no hay lugar al pago de sanción moratoria por la reliquidación de los valores que se ordenan incluir por concepto de trabajo adicional en las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y que sin lugar a dudas afecta el valor inicialmente reconocido por concepto de cesantías.

Concluyéndose por lo tanto, que el trabajo adicional que fue reconocido a la parte demandante en la presente controversia y que en consecuencia genera la reliquidación de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, motivos suficientes para acceder a la solicitud que fue requerida por el extremo demandado en este sentido.

Por lo señalado en precedencia, esta Corporación accederá parcialmente al recurso de apelación que fue interpuesto por el hospital demandando y denegará la alzada que fue elevada por la parte demandante, por lo tanto, confirmara parcialmente la sentencia objeto de apelación proferida el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, **pero** conforme a las consideraciones que se efectuaron en la presente providencia.

De otro lado, se acepta la renuncia presentada por ADRIANA SUÁREZ LÓPEZ, como apoderada de HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E. DE AMBALEMA TOLIMA, por cumplir con los requisitos del artículo 76 del C.G.P., según la documental que se allego en folio 186-190.

3. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

> *"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."*

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código

Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Ahora bien, y como quiera que, en el *sublite*, se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), y se accedió parcialmente a la apelación elevada por el extremo demandado, y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala abstenerse de condenar en costas en esta instancia a las partes del proceso.

4. Síntesis.

Planteado así el escenario procesal, esta Corporación confirmará parcialmente la sentencia apelada proferida el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, **pero** conforme las consideraciones realizadas con antelación.

En consecuencia, se proferirá la siguiente...

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia apelada proferida el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora SAHIRA ALEJANDRA DÍAZ BERMÚDEZ, **pero** de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia recurrida el cual quedara así:

> ***"SEGUNDO:*** *A título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al Hospital San Antonio de Ambalema Tolima, a pagar a la demandante la suma de $1.464.974, por concepto de excedente de salario y $420.252 por concepto de excedente de cesantías conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia."*

TERCERO: CONFÍRMESE en lo demás.

CUARTO: **ACÉPTESE** la renuncia presentada por ADRIANA SUÁREZ LÓPEZ, como apoderada del HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E. DE AMBALEMA TOLIMA, por cumplir con los requisitos del artículo 76 del C.G.P., según la documental que se allego en folio 186-190.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9bf2b00d13cefa2187b4ca91bf1f700245a0d79f8135d38393f0cbbf8a104dfb**
Documento generado en 13/09/2021 08:37:18 AM