CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 6 de diciembre de 2018

Expediente:	44001-23-33-000-2014-00070-01
Número interno:	0701-2017
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Aurelio Segundo Pitre Ortega, Rosa María Rincones, Isidora Fernández, María Ospino Solano, Nayid Elías Cuesta Solano, Jesús Martínez Álvarez, Tulio Rafael Cuadrado, Beatriz Solano de Acosta, Alix Fonseca Ureche, Rosalba Manotas Solano, Denis Marina Guerra Martínez, Elizabeth Parodi Cuadrado, Enrique Bolívar Sajauth, Carlos Cárdenas Peñaloza, Damián Rincones Cobo, Hilda Campuzano, Fredy Estrada Fonseca, Elizabeth Calderón, Rosa María Rodríguez, Magalis Redondo de Ayala, Carmen Ariza Plata, Ángela Bolaño Vergara, Hermes Toncel Toncel, María Esther López y Carlos de Jesús Argote Fragozo.
Demandado:	Departamento de La Guajira, E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca.
Asunto:	Régimen de cesantías empleados sector salud del orden territorial en el departamento de La Guajira.

I. ASUNTO

Decide la Sala[1] el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, el 17 de noviembre de 2016, que negó la reliquidación de las cesantías bajo el sistema de retroactividad y declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de La Guajira.

[1] El proceso ingresó al Despacho el 22 de septiembre de 2017, folio 352.

II. ANTECEDENTES

II.1 De la demanda.

2. La parte demandante por intermedio de apoderado judicial presentó demanda[2] el 14 de febrero de 2014[3] en contra del departamento de La Guajira - E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca (Guajira).

II.1.1 Pretensiones

a. Declarar la nulidad del Oficio de 11 de diciembre de 2013, por el cual el gerente de la ESE Hospital de San Agustín de Fonseca, omitió pronunciarse sobre la solicitud de liquidación reconocimiento y pago de cesantías retroactivas y en consecuencia se entiende que le negó.

b. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, que se condene a las entidades demandadas a pagar el mayor valor que se genere por la liquidación de la prestación en comento bajo el sistema de retroactividad, la actualización e indexación de dicha suma con «aplicación de la fórmula IPC», así como también la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995[4] por la cancelación extemporánea de las cesantías retroactivas.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes, que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta[5]:

II.1.2 Fundamentos fácticos

a. Los demandantes manifestaron que se vincularon a la E.S.E Hospital de San Agustín de Fonseca, en las siguientes fechas:

DEMANDANTE	PERIODO	CARGO
Aurelio Segundo Pitre Ortega	01/11/1984 – 31/08/2010	Técnico Área de Salud
Rosa María Rincones	10/04/1979 – 31/03/2012	Auxiliar de Servicios Generales

[2] En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.
[3] Según se observa a folio 14 del expediente.
[4] «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.»
[5] Folios 126 a 128 del expediente.

Isidora Fernández	01/01/1978 – hasta la fecha	Auxiliar Área de Salud.
María Ospino Solano	01/01/1978 – 30/11/2005	Auxiliar de enfermería.
Nayid Elías Cuesta Solano	01/01/1992 – hasta la fecha	Enfermero
Jesús Martínez Álvarez	01/03/1981 – hasta la fecha	Portero
Tulio Rafael Cuadrado	02/05/1985 – hasta la fecha	Técnico área de salud
Beatriz Solano de Acosta	01/01/1981 – 31/08/2010	Técnico administrativo
Alix Fonseca Ureche	01/03/1978 – 31/01/2011	Auxiliar área de salud
Rosalba Manotas Solano	26/01/1982 – hasta la fecha	Auxiliar área de salud
Denis Marina Guerra Martínez	01/02/1976 – 05/04/2010	Auxiliar área de salud
Elizabeth Parodi Cuadrado	16/07/1976 – hasta la fecha	Auxiliar área de salud
Enrique Bolívar Sajauth	11/11/1984 – hasta la fecha	Técnico área de salud
Carlos Cárdenas Peñaloza	02/05/1985 – hasta la fecha	Técnico área de salud
Damián Rincones Cobo	01/08/1985 – hasta la fecha	Auxiliar de vacunación
Hilda Campuzano	28/05/1979 – hasta la fecha	Auxiliar área de salud
Fredy Estrada Fonseca	01/10/1987 – hasta la fecha	Técnico área de salud
Elizabeth Calderón	31/01/1983 – 01/08/2013	Auxiliar área de salud
Rosa María Rodríguez	17//01/1972 – 30/11/2011	Auxiliar área de salud
Magalis Redondo de Ayala	01/08/1977 – 31/10/2013	Auxiliar área de salud
Carmen Ariza Plata	17/01/1972 – 19/01/2009	Técnico Administrativo
Ángela Bolaño Vergara	16/07/1970 – 01/07/2004	Auxiliar de servicios generales
Hermes Toncel Toncel	13/10/1974 – 09/05/2011	Conductor
María Esther López	01/01/1978 - 31/12/1998	Auxiliar de promotora rural
Carlos de Jesús Argote Fragozo	30/04/1971 – hasta la fecha	Auxilia de Administrativo

b. Relatan que, sin su consentimiento, fueron afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (FNA), por el Servicio Seccional de Salud hoy Secretaría de Salud Departamental (Desalud), y posteriormente por el Hospital San Agustín de Fonseca, razón por la cual, les consignaban sus cesantías en dicho fondo, sin retroactividad alguna por cada año de servicio «sin que à la fecha se hallan (sic) cancelado dicho pasivo prestacional».

c. Agregan que, «la responsabilidad de reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías de los servidores del sector salud vinculados a las instituciones hospitalarias en el Departamento de La Guajira antes del 23 de diciembre de 1993, afiliados a un fondo administrador de cesantías con anterioridad a la fecha le corresponde a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las entidades territoriales (Departamento y Municipios), y las instituciones hospitalarias las cuales no han asumido su responsabilidad hasta la fecha».[6]

d. Señalaron que por lo anterior radicaron petición el 22 de agosto de 2013, ante el Hospital San Agustín de Fonseca E.S.E. «solicitando reconocimiento, liquidación y

[6] Folio 154 del cuaderno 1.

pago del retroactivo del auxilio de cesantías», pero les fue negado a través del acto acusado[7].

II.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

4. Invocaron como normas desconocidas las siguientes[8]: los artículos 2, 6, 23, 25, 53 y 209 de la Constitución Política; 22, 25, 27, 28, 30 y 37 del Decreto 3118 de 1968; 45 de Decreto Ley 1045 de 1978; 35 y 37 de la Ley 10 de 1990; 99 de la Ley 50 de 1990; 242 de la Ley 100 de 1993; 19 y 33 de la Ley 60 de 1993; 17, 19, 20 y 22 del Decreto 530 de 1994; 13 de la Ley 344 de 1996; y 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001 reglamentado por los Decretos 238 de 2002 y 306 de 2004.

5. Se acusó el acto demandado de ser expedido con infracción en las normas en que debían fundarse, en tanto en su parecer la responsabilidad del reconocimiento, liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías de los servidores vinculados a instituciones hospitalarias en el departamento de La Guajira antes del 23 de diciembre de 1993 y afiliados a un fondo administrador de cesantías, corresponde a las entidades territoriales y a las instituciones hospitalarias, máxime cuando a los demandantes no se les dio la oportunidad de optar por un sistema sin retroactividad, lo que implica que hasta la actualidad siguen perteneciendo al régimen retroactivo y en consecuencia, la prestación aludida les debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales previstos por el Decreto 1045 de 1978[9].

6. Igualmente, resaltó la negligencia en la que han incurrido las entidades demandadas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la obligación de presentar los respectivos contratos de concurrencia en aras de hacer efectivo el pago de las prestaciones de los empleados, sean del sector de la salud o no, lo que consecuencialmente deviene en una vulneración constitucional en tanto no están garantizado los principios, derechos y deberes contemplados en la norma superior.

---

[7] Folio 21 del expediente.
[8] Folios 128 a 133 del expediente
[9] « Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

II.2.1. Contestación de la demanda.

7. La **E.S.E Hospital de San Agustín**[10] no contestó la demanda.

8. La apoderada del **departamento de La Guajira**[11] se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que a la entidad que representa le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la obligación de liquidar y pagar el mayor valor por concepto de la prestación aludida bajo el sistema de retroactividad le corresponde al Hospital de San Agustín de Fonseca, no solo en su calidad de empleadora de los demandantes sino también debido a que el servicio de la salud es prestado de forma directa por la Nación y las entidades territoriales a través de las empresas sociales del Estado que constituyen «una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa[12]», y además por cuanto en el evento de existir un responsable solidario, este sería el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, quien asumió a través de la Nación las obligaciones de los fondos de pasivos prestacionales de las entidades públicas, que fueron eliminados por el artículo 61 de la Ley 715 de 2001[13].

II.2.2 De la audiencia inicial

9. La magistrada ponente en audiencia inicial celebrada el 25 de junio de 2015[14], una vez efectuado el saneamiento del proceso, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de La Guajira y fijó el litigio a folio 180 del expediente en los siguientes términos:

---

[10] Según se afirma al reverso del folio 179 del expediente.
[11] Folios 154 a 158 del expediente.
[12] Según se afirma a folio 157 del expediente.
[13] « por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones
[...]
Artículo 61. Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:
61.1. Al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud, de conformidad con el Decreto 1296 de 1994.
61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.
61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto.
[14] Folios 179 a182 del expediente.

« [...] determinar si los demandantes y las demandantes tienen derecho a las cesantías retroactivas o del régimen anualizado en su condición de servidores del sector salud por servicios prestados en el Hospital San Agustín del Municipio de Fonseca, empleados que ingresaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»

II.2.3 De la audiencia de práctica de pruebas

10. La Magistrada Ponente en audiencia de práctica de pruebas celebrada el 8 de febrero de 2016[15], al efectuar el control de legalidad encontró que la jurisdicción contenciosa administrativa carece de competencia para conocer las pretensiones de los señores: «1. **Hermes Toncel Toncel** - en su condición de conductor; 2. **Rosa María Rincones de Mendoza** - en su condición como asistente de servicios generales; 3. **Jesús David Martínez Álvarez** - en su condición de portero –celador; 4. **Ángela Fania Bolaños** – en su condición como auxiliar de servicios generales; 5. **Damián Rincones Cobo** – en su condición como conductor», por ser trabajadores oficiales, y por ende le ordena al apoderado de la parte actora que retire la demanda en relación a las personas enlistadas y el desglose de los documentos correspondientes a ellos.

III. SENTENCIA APELADA

11. El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2016[16], declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el departamento de La Guajira, y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda; igualmente, condenó en costas a la parte vencida.

12. Consideró que en virtud de la fecha de vinculación de los demandantes al Hospital de San Agustín de Fonseca, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, eran empleados públicos del orden nacional, por cuanto en primer lugar, para ese entonces el servicio de salud en La Guajira se hizo conforme a las disposiciones previstas en el Decreto 056 de 1975[17], esto es, a través de contratos entre las respectivas autoridades del orden nacional y las correspondientes del nivel territorial, del Servicio Seccional de Salud de La Guajira, como

[15] F.F. 207 a 220.
[16] Folios 287 a 305 del expediente.
[17] «Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones»

«**dependencia técnica del Ministerio de Salud**» y bajo el entendido que aquellas prestaban la administración desconcentrada de un servicio a cargo de la Nación.

13. En segundo lugar, por cuanto, igualmente de la Ley 10 de 1990[18] se desprende que la salud es un servicio a cargo de la Nación y que los empleados públicos de dicho sector ostentan el régimen de los servidores del orden nacional, que en lo atinente a la prestación aludida estaba regulada por el Decreto Ley 3118 de 1968[19], *a contrario sensu* de lo solicitado por los demandantes; es decir, un sistema de liquidación anualizado y no retroactivo de cesantías administradas de manera obligatoria por el FNA, debido a que era forzosa su afiliación a dicho fondo de carácter nacional, por tratarse de empleados del Ministerio de Salud.

14. Finalmente, pese a que encontró acreditado que el Hospital de San Agustín de Fonseca mediante Acuerdo Municipal 09 de 2007[20] se transformó en una entidad territorial, ello ocurrió con posterioridad a la vinculación de todos los demandantes y a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990[21], por lo que siempre ostentaron la calidad de empleados nacionales en la prestación de un servicio desconcentrado seccionalmente en el territorio de La Guajira y por ende, sin derecho al régimen retroactivo de cesantías.

15. Por lo anterior y debido a que la parte actora no logró acreditar la dependencia financiera del hospital demandado con el departamento de La Guajira, señaló que le asiste razón a dicho ente territorial cuando plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que declaró su prosperidad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

16. **El apoderado judicial de la parte actora**[22], manifestó su desacuerdo frente al argumento del *a quo* según el cual a sus representados no les es aplicable el régimen de cesantías retroactiva por ser empleados del orden nacional y ser beneficiarios del FNA, pues en su parecer, de la documental aportada se

[18] « Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.»
[19] ««Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones»
[20] «Por el cual se transforma la IPS Hospital San Agustín del municipio de Fonseca, como empresa social del estado del orden municipal y se dictan otras disposiciones» - Folios 273 a 283 del expediente.»
[21] « Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.»
[22] Folios 309 a 312 del expediente

evidencia que son funcionarios de vinculación departamental o del orden territorial, y además su afiliación forzosa al fondo a través del servicio seccional de la salud de La Guajira, por lo que reitera el régimen que les resulta aplicable a los demandantes, en virtud de su ingreso al sector salud antes de la entrada en vigencia de las Leyes 60[23] y 100 de 1993[24], es el retroactivo.

17. Aseveró que le corresponde al «ente departamental reconocer y cancelar la retroactividad de las cesantías desde la fecha de su vinculación hasta el año 1993, claro está descontando el valor de las cesantías anualizadas» e igualmente que aquel «deberá reconocer a título de restablecimiento del derecho la retroactividad de las cesantías, desde el comienzo de su labor hasta el año 1994 y la E.S.E hospital San Agustín de Fonseca, hasta la fecha de su desvinculación, descontando el valor de las cesantías anualizadas recibidas a través del fondo del ahorro». [25]

18. Adujo que a los actores les fue desconocido el derecho a la igualdad, toda vez que existen pronunciamientos de esta Corporación[26] en donde se accede al reconocimiento y pago de cesantías bajo el sistema de retroactividad a favor de funcionarios del sector de la salud afiliados al FNA.

19. Indicó que no se encuentra de acuerdo con la condena en costas impuesta a los demandantes, pues no existen dentro del proceso actos de temeridad o mala fe por parte de aquellos; e igualmente no comparte «el concepto de la sanción moratoria hecho sobre el cual alegamos por ser un derecho a ruego y que es de solución por la vía judicial, mas no por vía administrativa»[27], ni la decisión de exonerar de responsabilidad al departamento de La Guajira, pues de conformidad con Ley 715 de 2001[28], es su obligación asumir lo pretendido en el sub-judice.

---

[23] «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»
[24] « Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»
[25] Folio 394 del expediente.
[26] Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de 17 de febrero de 2011, Rad. 2003-00906-02, C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez.
Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de 3 de agosto de 2006, Rad. 2000-00711-01, C.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado.
[27] Folio 395 del expediente.
[28] « por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

20. Finalmente, precisó que el hecho de que la E.S.E. hospital de San Agustín de Fonseca mediante el Decreto 068 de 1998 (sic)[29] se transformara en empresa social del estado de manera descentralizada con patrimonio propio y autonomía administrativa adscrita al departamento administrativo de salud de La Guajira, no motiva la desvinculación de los demandantes como trabajadores del orden departamental.

V. ALEGATOS

21. El apoderado de la **parte demandante**[30] reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, e indicó que de «los extractos de cesantías anualizadas de los actores ante el Fondo Nacional del Ahorro se puede observar que las afiliaciones realizadas por el servicio seccional de la salud de La Guajira no están reportadas desde la fecha de su vinculación sino desde el año 1999»[31], esto en razón a que fue a partir de esa anualidad en que el Gobierno Nacional y el Departamento de La Guajira a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como responsables de la carga prestacional del Hospital de San Agustín de Fonseca hasta la vigencia de 1996, suscribieron contrato de concurrencia para saldar la deuda contraída con el citado fondo, relativa al pago de cesantías anualizadas.

22. En virtud de lo anterior, adujo que el problema jurídico a resolver es «determinar si el demandantes (sic) tiene derecho a que la E.S.E Hospital de San Agustín de Fonseca, le reliquide las cesantías causadas desde el momento de la posesión hasta la fecha con base en el régimen retroactivo»[32]

VI. CONCEPTO DE MINISTERIO DE PÚBLICO

23. La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado[33] solicitó se revocara parcialmente la sentencia de primera instancia, al considerar en atención a la calidad de empleados departamentales de los demandantes y teniendo en cuenta que no obra prueba que acredite que se afiliaron de manera voluntaria al FNA, que el régimen de cesantías que le resulta aplicable es el retroactivo; por

[29] La E.S.E. Hospital de San Agustín de Fonseca se transforma en entidad territorial mediante el Acuerdo 09 de 2007 «Por el cual se transforma la IPS Hospital San Agustín del municipio de Fonseca, como empresa social del estado del orden municipal y se dictan otras disposiciones» - Folios 273 a 283 del expediente.

[30] Folios 334 a 336 del expediente.
[31] Folio 622 del expediente.
[32] Folio 622 del expediente.
[33] F.F. 338 a 351 del expediente.

otro lado, en lo que tiene que ver con la sanción moratoria, señaló que a los actores no le asiste derecho a tal reconocimiento, en tanto al ser beneficiarios del FNA, se sujetan al sistema de liquidación y consignación previsto en la Ley 432 de 1998[34], el cual no prevé la causación de dicha penalidad en el evento en que exista mora en el traslado del auxilio de la prestación aludida, máxime cuando la sanción de la Ley 50 de 1990[35] fue contemplada para los servidores público de nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, caso que no es el de los accionantes.

VII. CONSIDERACIONES

VII.1. Problema Jurídico.

24. De acuerdo con los cargos formulados por los demandantes en calidad de apelantes únicos, le corresponde a la Sala determinar si los actores como servidores del sector salud de la E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca del departamento de La Guajira, son empleados del orden territorial y por tanto, tienen derecho a la liquidación de sus cesantías conforme al régimen retroactivo o si por el contrario, como lo dispuso el *A-quo* son servidores del orden nacional respecto de los cuales es forzosa la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, y en tal virtud la aludida prestación se rige por las disposiciones previstas para dicho régimen.

25. En segundo término, corresponde establecer en caso de que sea procedente la reliquidación de las cesantías bajo el sistema de retroactividad, cuál es la entidad que debe responder por las pretensiones de la demanda y si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995[36].

26. A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Subsección abordará las siguientes temáticas: i) cesantías de los servidores públicos del sector salud; y ii) análisis del caso concreto.

---

[34]« Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.»
[35] «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»
[36] « 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.»

VII.1.2. Cesantías de los servidores públicos del sector salud

27. Las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, previeron el derecho al auxilio de cesantías para los servidores del sector público en los órdenes nacional, seccional y territorial, en razón a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo o discontinuo y proporcional por las fracciones de año.

28. Para efectos de su liquidación, se dispuso como regla general, tener en cuenta el último salario fijo devengado por el empleado así como todo aquello que haya percibido a cualquier otro título y que implicara directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, de este modo el régimen tenía carácter retroactivo y el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente percibido por el servidor por cada año de servicio lo que causó un desequilibrio en el sistema.

29. Ahora bien, frente a las falencias del modelo anterior, el Gobierno Nacional optó por expedir el Decreto 3118 de 1968[37] modificado por la Ley 432 de 1998[38], con el propósito no solo de suprimir el régimen de retroactividad para remplazarlo por el de liquidación anualizada, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, sino también con la finalidad de pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales; contribuir a la solución del problema de vivienda de estas personas y proteger dicho auxilio de la depreciación monetaria, previendo, para el efecto, el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del trabajador.

30. No obstante, dicho decreto se contempló únicamente en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional[39], es decir, que los servidores del nivel territorial que venían gozando de la retroactividad no vieron afectado su derecho de manera que ese sistema era el que se le continuaba aplicando a la liquidación del auxilio en comento, de tales empleados.

---

[37] "por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones",
[38]« Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.»
[39].En el decreto referido (artículos 3.º y 4.º) se dispuso que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, excepto las de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional.

31. En ese orden, se establece que en los distintos niveles del sector oficial (nacional- departamental y municipal) se aplicaban diversos regímenes prestacionales, por ello el legislador con la intención de unificarlos expidió la Ley 10 de 1990[40], prescribiendo en cuanto al régimen prestacional de los empleados de la salud del nivel territorial, lo siguiente:

> «ARTICULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. **A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley**».

32. Bajo la misma línea, la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», prohibió de manera expresa para los servidores del sector salud, acordar retroactividad en el régimen de cesantías, así señaló:

> «Artículo 242 [...] A partir de la vigencia de la presente Ley no podrá reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable. [...]»

33. Posteriormente, debido a los problemas originados en la financiación de ciertas obligaciones derivadas de la prestación de servicios a cargo, en todo o en parte, de la Nación, entre estas el pasivo prestacional de los servidores del sector de la salud que, por diferentes razones, se había acumulado con el transcurso del tiempo, se expidió la Ley 60 de 1993,«Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», a través de la cual, se instituyó el Fondo Prestacional del Sector Salud, como mecanismo para subvencionarlo.

34. Dicho fondo se creó como una cuenta especial de la Nación para garantizar el pago del pasivo prestacional a favor de los servidores pertenecientes a las

[40] "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones"

entidades de salud del sector oficial, del subsector privado sostenido y administrado por el Estado, de las entidades de naturaleza jurídica indefinida pero igualmente sostenidas por el Estado, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación.

> «ARTÍCULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:
>
> 1. El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo».

35. Para cumplir dicha finalidad de financiación y garantía, el artículo 33, parágrafo 2º de la Ley 60 de 1993 del 12 de agosto de 1993, dispuso:

> «El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de los Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda».

36. El aparte subrayado fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en sentencia C-687 del 58 de diciembre de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad frente al parágrafo 2º del artículo 33 la Ley 60 de 1993, en la que arribó a la conclusión de que las diferencias surgidas con ocasión de la liquidación retroactiva de cesantías, con posterioridad al 31 de diciembre de 1993, deben ser reconocidas por las entidades territoriales:

> **«3.1.** Hay que reconocer que la redacción del aparte normativo acusado del art. 33 no fue afortunada, porque por su imprecisión da pie para una interpretación equívoca, en el sentido de que puede estar consagrando el congelamiento de las cesantías de aquéllos servidores que con arreglo a la ley puedan gozar del beneficio de la retroactividad de esta prestación.
> **3.2.** Para la Corte es claro que el entendimiento real de la norma es otro.
>
> Cuando la disposición se refiere a la irretroactividad para efectos de pagar el pasivo prestacional, con cargo a las entidades señaladas, hace alusión a las

relaciones obligacionales entre el Fondo y los organismos que recibieron el pago (Fondos de pensiones, Cajas de Previsión, ISS, Fondos Territoriales), pero no a las prestaciones que originan la obligación; por lo tanto el aparte normativo acusado no desconoce ningún derecho a los servidores sometidos a su régimen.

En resumen, diríase que para la norma en cuestión la expresión de que el pago de los pasivos prestacionales interrumpe la retroactividad con cargo a la Nación o a las entidades territoriales, significa que la medida soluciona definitivamente la obligación y hacía adelante, es decir, que después del 31 de Diciembre (sic) de 1993 se consolida la responsabilidad prestacional para los servidores de la salud, pero a cargo de las entidades territoriales como resultado del proceso de descentralización»(Se resalta).

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

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

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el fondo del pasivo prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley.

A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.
[...]

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

38. La referida norma que en principio se reglamentó mediante el Decreto 530 de 1994[41], con la expedición de la Ley 715 de 2001[42], que en su artículo 61 suprimió el Fondo de Pasivo Prestacional para el Sector Salud trasladando la responsabilidad financiera de aquel al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pasó a ser regulada por el Decreto 306 de 2004[43], que previó, entre otros, los requisitos para ser beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y la forma de pago de dicho pasivo, así:

[41] « Por el cual se reglamentan los artículos 33 de la Ley 60 de 1993 y 242 de la Ley 100 de 1993.»
[42] « por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»
[43] « Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001.»

«**Artículo 4°**. Cesantías. El procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías se desarrollará conforme a los siguientes parámetros:
El valor neto de la cesantía de una persona activa o retirada a 31 de diciembre de 1993 equivaldrá a las cesantías causadas y pendientes de pago a dicha fecha, descontando los valores cancelados por concepto de cesantías parciales, todo debidamente actualizado.

La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstendrá de pagar con sus recursos la retroactividad de cesantías que corresponda al servidor público o el trabajador privado afiliado con anterioridad al 23 de diciembre de 1993 al Fondo Nacional del Ahorro o a otra Administradora de Fondo de Cesantías legalmente constituida, teniendo en cuenta que el régimen que administran dichas entidades no contempla a su cargo el pago de dicha retroactividad.

Cuando la negligencia imputable al empleador en el pago oportuno de los aportes para cesantías de sus trabajadores dé origen a la cancelación de intereses de mora, estos no podrán ser cancelados con la concurrencia a cargo de las entidades que colaboran en la financiación del pasivo prestacional del sector salud.

Artículo 8°. Beneficiarios. Se consideran beneficiarios del Pasivo Prestacional del Sector Salud aquellos servidores públicos y trabajadores privados que fueron certificados como tales por el Ministerio de Salud de conformidad a la normatividad entonces vigente, sin perjuicio de las modificaciones a que haya lugar con ocasión de la revisión que efectúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Serán considerados como beneficiarios los trabajadores del sector salud que a diciembre de 1993 pertenecían a una de las siguientes entidades o dependencias y tenían acreencias prestacionales legales a las que se refiere el artículo 2° del presente decreto, vigentes con las mismas:
a) Instituciones o dependencias de salud del subsector oficial del sector salud;
b) Entidades del subsector privado del sector salud, cuando hayan estado sostenidas o administradas por el Estado, o cuyos bienes se hayan destinado a una entidad pública en un evento de liquidación;
c) Entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública"»

39. De lo expuesto, se concluye que los empleados del sector salud pertenecientes al nivel territorial y sus entes descentralizados, **con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, en materia prestacional se regían por las mismas disposiciones que los nacionales, por lo que, para la liquidación y pago de sus cesantías debía recurrirse a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968**, que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro; máxime si se tiene en cuenta que posteriormente el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, instituyó la prohibición expresa de reconocer y pactar "para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable».

40. En otras palabras, por regla general el auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que se hayan vinculado antes de la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, reiterada en la Ley 100 de 1993, se liquida con el régimen de retroactividad, consagrado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1° del Decreto 2767 de 1945, 1° de la Ley 65 de 1946 y 1°, 2°, 5° y 6° del Decreto 1160 de 194, es decir, con base en el último salario devengado al momento de la desvinculación de la entidad o de la liquidación parcial de cesantías, según sea el caso; a no ser que hayan optado por afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, caso en el cual se calcula con el sistema de liquidación y manejo que regula ese sistema, que no es otro que el anualizado.

41. A la referida conclusión también arribó esta Subsección, en sentencia de 26 de abril de 2018, Radicación número: 44001-23-33-000-2015-00041-01 (0261-2017)[44]:

> «Conforme a la normativa transcrita en precedencia es posible afirmar que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que hubieren iniciado sus labores antes de la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, reiterada en la Ley 100 de 1993, por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad a menos que se hubieren acogido al sistema anualizado».

VII.1.3. Análisis del caso concreto

42. En la sentencia impugnada se estableció que los empleados vinculados a la ejecución del servicio seccional de salud del departamento de La Guajira pertenecían al orden nacional, en tanto su relación laboral se trababa con una dependencia técnica del Ministerio de Salud, en consecuencia, en materia de cesantías les era aplicable el régimen previsto en el Decreto Ley 3118 de 1968, modificado por los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998, esto es, el administrado por el Fondo Nacional del Ahorro; razón por la cual, afirmó que los accionantes no estaban sujetos al régimen de cesantías retroactivo, por cuanto aquellos siempre fueron empleados públicos del orden nacional y por ende afiliados obligatorios al Fondo Nacional del ahorro, vinculación que excluye la posibilidad de remisión al sistema de liquidación retroactivo.

[44] C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

43. Sobre el particular la Subsección "B" de la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 17 de febrero de 2011, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucia Ramírez de Páez, proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 44001233100020030090 6-02 (0553-10), en la que se discutió el derecho a la liquidación retroactiva de las cesantías de un empleado del sector salud vinculado a una Dirección Seccional de Salud, señaló, en sentido opuesto a lo sostenido por la primera instancia, que los Servicios Seccionales de Salud son dependencias administrativas de los departamentos y por ende sus servidores son empleados departamentales[45].

44. La referida postura se basó, en resumidas cuentas, en que según el Decreto 706 de 1974[46] la creación, organización y funcionamiento de dichas unidades técnicas se fija en el contrato celebrado entre la Nación, Ministerio de Salud Pública y el respectivo Departamento, Intendencia, Comisaría y Distrito Especial de Bogotá y las correspondientes Beneficencias y Loterías, de modo que, dicho origen «excluye la posibilidad de considerar los Servicios Seccionales de Salud como un organismo integrante de la Rama Ejecutiva, [...], pues no se asimila a los previstos en el artículo 1 del Decreto 1050 de 1968" ni a una unidad administrativa especial, máxime cuando el "Decreto 121 de 1976, reorgánico del Ministerio de Salud, sólo contiene dentro de su Estructura la Unidad Administrativa Especial denominada Dirección de Campañas Directas, sin figurar otro organismo Seccional o Local de Salud. (arts. 20 y 35)»[47].

45. De lo reseñado en precedencia, se observa que esta Corporación fue clara en precisar que los Servicios Seccionales de Salud no son organismos del orden Nacional, toda vez que su origen está en la celebración de Convenios y Contratos entre la Nación Ministerio de Salud y los prestadores del servicio, procedencia que descarta la posibilidad de catalogarlos como tal o como una unidad administrativa especial del orden nacional, pues, se reitera, la estructuración y fines de los Servicios Seccionales de Salud no coincide con las entidades señaladas en el artículo 1° del Decreto 1050 de 1968, como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, toda vez, que dicha norma se limita a enlistar a como integrantes de dicha estructura a la: «a) Presidencia de la república; b) Ministerios y

[45] Ver providencia de 4 de mayo de 1993, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, CP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Exp. No. C-231, conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 9 de Diciembre de 1974 (Radicación no. 941, CP Luis Carlos Sáchica) y de 10 de Junio de 1987 (Radicación no. 114, CP Jaime Paredes Tamayo).
[46] "Por el cual se establece la organización y funcionamiento de los Servicios Seccionales de Salud"
[47] Ibídem.

departamentos administrativos; c) Superintendencias, y d) Establecimientos públicos».

46. En igual sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Ernesto Rafael Ariza Muñoz[48], al dirimir el conflicto de competencia presentado entre el Ministerio de Salud y la gobernación del Huila, para decidir el recurso de apelación incoado contra un acto administrativo expedido por el Jefe del Servicio Seccional de Salud de dicho departamento, analizó la vinculación de tal funcionario, concluyendo que pertenecía al orden departamental, con el siguiente argumento:

> «No son asimilables a dichas estructuras (organización del orden Nacional), los Servicios Seccionales de Salud, porque su condición de dependencia técnica del Ministerio de Salud sólo implica un nivel seccional del funcionamiento de un sistema que no afecta en manera alguna, sino se superpone al conjunto de organismos que integran la respectiva Secretaría o Departamento Administrativo y las entidades que le están adscritas o vinculadas en el sector administrativo correspondiente a la estructura de la administración departamental determinada por medio de ordenanza. **Resultan ser, por lo tanto, servidores departamentales quienes prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud, a nivel seccional, como son los Servicios Seccionales de Salud»**

47. Así las cosas, para la Sala no fue acertado el criterio del *a quo* según el cual las Seccionales de Salud hacen parte de los Ministerios y por ende los empleados vinculados a estas son del orden nacional, por cuanto como quedó visto, el hecho de que los Servicios de Salud a nivel Territorial hayan funcionado como dependencias técnicas del Ministerio de Salud, no es óbice para catalogar a los Empleados Públicos de la Planta de Personal como del Orden Nacional, pues no existen (las Seccionales de Salud) en la Estructura del Estado como entidades adscritas o vinculadas a la aludida Cartera Ministerial.

48. De lo que se sigue que, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de La Guajira, no es posible excluir a los demandantes del régimen de retroactividad de cesantías con fundamento en que al momento de su vinculación laboral tenían la condición de empleados nacionales, porque como se señaló se trata de servidores departamentales a los que con la entrada en vigencia Ley 432 de 1998, no se le impuso la obligación de afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro.

---

[48] Expediente No. C-231 de 4 de mayo de 1993

49. Dilucidado lo anterior, corresponde a la Sala determinar cuál es el régimen de cesantías que le es aplicable a los demandantes, por lo que se revisará la situación particular de cada uno de aquellos y cuál ha sido el manejo que le ha dado a dicha prestación, desde el inicio de la vida laboral y hasta la fecha de reclamación, para con base en los presupuestos fácticos que dicho análisis arroje identificar el sistema aplicable a la liquidación y pago de sus cesantías, esto es, si el retroactivo o el anualizado.

50. Ahora bien, debido a que los demandantes[49], tienen situaciones comunes respecto del agotamiento del procedimiento administrativo, pero diferentes en cuanto a su ingreso al sector salud, afiliación, aportes y manejo de cesantías, en primer lugar, se expondrán los hechos acreditados en el expedientes que son iguales para todos y luego se extraerán las circunstancias particulares en relación con cada uno de ellos, para así resolver los problemas jurídicos planteados.

VII.2.1. Hechos comunes a todos los demandantes:

- El 22 de agosto de 2013[50], los accionantes, a través de abogado, formularon petición ante el Gerente de la E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca para que se les reconociera, liquidara y pagara las cesantías de manera retroactiva e igualmente que allegara certificaciones en donde se evidenciaría el tiempo de servicios, último sálario y factores percibidos por cada uno de los demandantes así como también copia autentica de las diligencias de posesión y nombramiento.

- El 11 de diciembre de 2013[51], el gerente de la E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca, en atención á la solicitud elevada por los demandantes, aportó *"certificación de tiempo de servicios y copia autentica de diligencia de posesión y nombramiento de todos y cada uno de las personas relacionadas en el derecho de petición"*.

[49] Señores Aurelio Segundo Pitre Ortega, Isidora Fernández Rosado, Marina Luisa Ospino Solano, Beatriz Leonor Solano de Acosta, Alix María Fonseca Urreche, Rosalba Manota Solano, Denis Marina Guerra Martínez, Elizabeth Parodi Cuadrado, Enrique Bolívar Sajauth, Carlos Cárdenas Peñaloza, Hilda Campuzano Algarín, Fredys Antonio Estrada Fonseca, Elizabeth Calderón Guerra, Rosa María Rodríguez, Magalis Redondo de Ayala, Carmen Beliza Ariza Plata, María Esther López, Nayid Elías Cuesta Solano, Tulio Rafael Cuadrado y Carlos de Jesús Argote Fragozo.
[50] F.F. 20
[51] F.F. 21.

Del anterior documento se observa que el Gerente de la E.S.E Hospital de San Agustín de Fonseca, omitió darle respuesta a la parte accionante en relación con la solicitud de reconocimiento y liquidación de las cesantías bajo el sistema de retroactividad por lo que de conformidad con el artículo 83 del CPACA[52], se entiende que esta le fue negada.

VII.2.2. De los demandantes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990.

- Hechos acreditados respecto del señor Aurelio Segundo Pitre Ortega:

1. Se observa de la copia de la Resolución 329 de 1984[53], que el Médico Director del Hospital San Agustín de Fonseca (Guajira) nombró al señor Aurelio Segundo Pitre Ortega en el cargo de promotor de saneamiento ambiental de dicha entidad, del cual tomó posesión el 1 de noviembre de 1984, según consta en acta que obra a folio 32 del expediente.

2. En atención a las pruebas decretadas[54] en audiencia inicial el gerente de la E.S.E Hospital San Agustín de Fonseca mediante memorial de 22 de febrero de 2016[55], remitió los siguientes documentos:

a) Certificación de 23 de febrero de 2016[56], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que el actor laboró ante dicha institución desde el 1 de noviembre de 1984 hasta el 31 de agosto de 2010 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

---

[52] «ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.
En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.
La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.»
[53] Folio 33 del expediente.
[54] Folio 180 y 181 del expediente.
[55] Folio 251 del expediente.
[56] Folio 871 del cuaderno 3.

b) Extracto individual de cesantías del FNA del cual se observa que desde 1984 a 2011, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación en la cuenta que figura a su nombre en el fondo[57]; por otro lado, del referido reporte también se advierte que durante la anualidad de 2000, efectuó un retiro parcial de cesantías y que durante los periodos de 2000 a 2001 y 2003 a 2010, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Isidora Fernández Rosado:

1. Se observa de la copia de la Resolución 018 de 1978[58], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Isidora Fernández en el cargo de promotora rural, del cual tomó posesión 1 de enero de 1978, según consta en acta que obra a folio 38 expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[59], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2011 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1978 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[60]; y que durante la anualidades de 1978, 1994, 1995 y 1996, efectuó un retiro por concepto parcial de cesantías y además que por el periodo de 2000 a 2015, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

---

[57] Folios 1 a 9 del cuaderno 1.
[58] Folio 39 del expedientez.
[59] Folio 869 del cuaderno 3.
[60] Folios 17 a 22 del cuaderno 1.

- Hechos acreditados respecto de la señora Marina Luisa Ospino Solano:

1. Se observa de la copia de la Resolución 014 de 1978[61], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Marina Ospino Solano en el cargo de promotora rural de dicha entidad, del cual tomó posesión el 1 de enero de 1978, según consta en acta que obra a folio 41 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[62], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de enero de 1978 hasta el 30 de noviembre de 2005 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1978 hasta el 2006, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[63]; y durante las anualidades de 1978, 1994, 1995 y 1996, efectuó retiros por concepto de cesantías parciales y por el periodo de 2000 a 2005, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Beatriz Leonor Solano de Acosta:

1. Se observa de la copia de la Resolución 006 de 19 de enero de 1981[64], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Beatriz Solano de Acosta en el cargo de jefe de servicios generales de dicha entidad, del cual tomó posesión el 30 marzo de 1981, según consta en acta de diligencia que obra a folio 53 del proceso.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[65], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de enero de 1981 hasta el 31 de agosto de

[61] Folio 42 del expediente.
[62] Folio 876 del cuaderno 3.
[63] Folios 23 a 27 del cuaderno.
[64] Folio 54 del expediente.
[65] Folio 882 del cuaderno 3.

2010 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1981 hasta el 2011, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[66]; y durante las anualidades de 1981, 1982, 1983, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, se le efectuaron pagos por concepto de cesantías parciales, y que por el periodo de 2000 a 2010, utilizó dicho ahorro para abonar a un crédito hipotecario; por otro lado del referido reporte también se observa que en el año 2011 realizó un retiro definitivo de dicho emolumento.

- Hechos acreditados respecto de la señora Alix María Fonseca Urreche:

1. Se observa de la copia de la Resolución 021 de 6 de marzo de 1980[67], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca trasladó a la señora Alix María Fonseca Urreche del cargo de ayudante de enfermería al cargo de auxiliar de enfermería de dicha entidad, del cual tomó posesión en la misma fecha, según consta en acta que obra a folio 56 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[68], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de marzo de 1978 hasta el 31 de enero de 2011 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto Individual de Cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1978 hasta el 2011, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[69]; y que durante las anualidades de 1978, 1994 y 1995, se le efectuó un pago por concepto parcial de cesantías e igualmente que por el periodo de 2000 a 2010 utilizó dicho ahorro para abonar a un crédito hipotecario; por otro lado del referido reporte también se observa que en

[66] Folios 53 a 60 del cuaderno 1.
[67] Folio 57 del expediente.
[68] Folio 866 del cuaderno 3.
[69] Folios 61 a 69 del cuaderno 1.

la anualidad de 2011, se realizó un retiro por concepto definitivo de dicho emolumento.

- Hechos acreditados respecto de la señora Rosalba Manota Solano:

1. Se observa de la copia de la Resolución 180 de 17 de agosto de 1981[70], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Rosalba Manota Solano en el cargo de auxiliar de enfermería de dicha entidad, del cual tomó posesión el 2 de marzo de 1982, según consta en acta obra a folio 59 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[71], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías de la actora se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1986 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[72]; y durante las anualidades de 1999 y 2000, efectuó retiros parciales por concepto de cesantías parciales e igualmente, por el lapso de 2000 a 2013, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Denis Marina Guerra Martínez:

1. Se observa de la copia de la Resolución 0285 de 1976[73], que el Jefe de Servicio Seccional de Salud Pública de La Guajira nombró a la señora Denis Guerra Martínez en el cargo de ayudante de enfermería del Hospital San Agustín de Fonseca, del cual tomó posesión el 1 de febrero de 1976, según consta en acta de diligencia que obra a folio 62 del proceso.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[74], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora

[70] Folio 60 del expediente.
[71] Folio 872 del cuaderno 3.
[72] Folios 70 a 76 del cuaderno 1.
[73] Folio 63 del expediente.
[74] Folio 880 del cuaderno 3.

laboró ante dicha institución desde el 1 de febrero de 1976 hasta el 5 de abril de 2010 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1976 hasta el 2011, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[75]; y durante las anualidades de 1976, 1977, 1994, 1995, 1996 y 2010 efectuó retiros por concepto de cesantías parciales y que por el lapso de 2000 a 2009, utilizó dicho ahorro para abonar a un crédito hipotecario; por otro lado del referido reporte también se observa que en el año 2011 se le realizó un pago por concepto definitivo de dicho emolumento.

- Hechos acreditados respecto de la señora Elizabeth Parodi Cuadrado:

1. Se observa de la copia de la Resolución 022 de 15 de julio de 1976[76], el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Elizabeth Parodi en el cargo de ayudante de enfermería de dicha entidad, del cual tomó posesión el 8 de mayo de 1977, según consta en acta que obra a folio 65 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[77], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 16 de julio de 1976 hasta el 31 de agosto de 2014 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1977 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[78]; y durante las anualidades de 1977, 1994, 1995, 1996 y 2014 efectuó retiros parciales por concepto de la prestación aludida y que por el periodo de 2000 a 2009 utilizó dicho ahorro para abonar a un crédito

[75] Folios 77 a 84 del cuaderno 1.
[76] Folio 66 del expediente.
[77] Folio 864 del cuaderno 3.
[78] Folios 85 a 92 del cuaderno 1.

hipotecario; por otro lado del referido reporte también se observa que la anualidad de 2015, se le realizó un pago por concepto definitivo de dicho emolumento.

- Hechos acreditados respecto del señor Enrique Bolívar Sajauth:

1. Se observa de la copia de la Resolución 328 de 1984[79], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró al señor Enrique en el cargo de promotor de saneamiento ambiental, del cual tomó posesión el 1 de noviembre de 1984, según consta en acta de diligencia que obra a folio 68 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[80], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1984 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[81]; y durante las anualidades de 1984, 1985, 1994, 1995, 1996 y 1997, efectuó retiros por concepto de cesantías parciales y por el lapso de 2000 a 2015, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a créditos hipotecarios.

- Hechos acreditados respecto del señor Carlos Cárdenas Peñaloza:

1. Se observa de la copia de la Resolución 056 de 22 de abril de 1985[82], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró al señor Carlos Cárdena Peñaloza en el cargo de promotor de saneamiento ambiental de dicha entidad, del cual tomó posesión el 2 de mayo de 1985, según consta en acta de diligencia que obra a folio 72 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[83], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación

[79] Folio 70 del expediente.
[80] Folio 863 del cuaderno 3.
[81] Folios 93 a 98 del cuaderno 1.
[82] Folio 73 del expediente.
[83] Folio 881 del cuaderno 3.

de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA del cual se observa que desde 1985 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[84]; y durante la anualidad de 2000, efectuó un retiro parcial de cesantías e igualmente que por el lapso de 2000 a 2010, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Hilda Campuzano Algarín:

1. Se observa de la copia de la Resolución 048 de 28 de mayo de 1979[85], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Hilda Campuzano en el cargo de auxiliar de enfermería de dicha entidad, del cual tomó posesión en la misma fecha, según consta en acta de diligencia que obra a folio 78 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[86], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías de la actora se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1979 a 2015, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[87]; y durante las anualidades de 1999 y 2015 se le efectuaron pagos por concepto parcial de cesantías, e igualmente que por el lapso de 2000 a 2014 utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto del señor Fredys Antonio Estrada Fonseca:

1. Se observa de la copia de la Resolución 190 de 30 de septiembre de 1987[88], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró al señor

[84] Folios 99 a 106 del cuaderno 1.
[85] Folio 79 del expediente.
[86] Folio 862 del cuaderno 3.
[87] Folios 114 a 120 del cuaderno 1.
[88] Folio 82 del expediente.

Fredys Antonio Estrada Fonseca en el cargo de ayudante de servicios generales de dicha entidad, del cual tomó posesión en 19 de octubre de 1987, según consta en acta de diligencia que obra a folio 81 del proceso.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[89] por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la liquidación de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1994 a 2015, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[90]; y durante las anualidades de 1994, 2001, 2002, 2004, 2005 y 2007, se le efectuaron pagos por concepto parcial de cesantías, e igualmente que durante el lapso de 2008 a 2015 utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

Hechos acreditados respecto de la señora Elizabeth Calderón Guerra:

1. Se observa de la copia de la Resolución 010 de 31 de enero de 1983[91], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Elizabeth Calderón Guerra en el cargo de promotora rural de dicha entidad, del cual tomó posesión el 8 de marzo de 1983, según consta en acta de diligencia que obra a folio 84 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[92], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 31 de enero de 1983 hasta el 31 de enero de 2013 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1983 a 2014, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[93]; y

[89] Folio 860 del cuaderno 3.
[90] Folios 121 a 126 del cuaderno 1.
[91] Folio 85 del expediente.
[92] Folio 855 del cuaderno 3.
[93] Folios 127 a 133 del cuaderno 1.

durante las anualidades de 1983, 1994, 1995, 1996, 1997, 2011 y 2013 se le efectuaron pagos por concepto de cesantías parciales, e igualmente que por el lapso de 2000 a 2009 utilizó dicho ahorro para abonar a un crédito hipotecario; por otro lado del referido reporte también se observa que en la anualidad de 2014, realizó un retiro definitivo de dicho emolumento.

- Hechos acreditados respecto de la señora Rosa María Rodríguez:

1. Se observa de la copia del acta de posesión del 17 de enero de 1972, que obra a folio 87 del expediente, que la señora Rosa María Rodríguez fue nombrada por el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca mediante Resolución 013 de 1972, en el cargo de auxiliar de odontología de dicha entidad.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[94], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 17 de enero de 1972 hasta el 30 de noviembre de 2011 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1972 a 2012, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[95]; y durante la anualidad de 1972, 1973, 1994, 1995, 1996 y 1997 se le efectuó un por concepto parcial de cesantías e igualmente por el lapso de 2000 a 2012, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Magalis Redondo de Ayala:

1. Se observa de la copia de la Resolución 042 de 1977[96], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Magalis Redondo de Ayala en el cargo de ayudante de enfermería de dicha entidad, del cual tomó posesión 1 de agosto de 1977, según consta en acta de diligencia que obra a folio 90 del expediente.

---

[94] Folio 873 del cuaderno 3.
[95] Folios 143 a 149 del cuaderno 1.
[96] Folio 91 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[97], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de enero de 1977 hasta el 31 de octubre de 2013 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1977 a 2013, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[98]; y durante las anualidades de 2000, 2001 y 2004 se le efectuó un pago por concepto de cesantías parciales e igualmente que por el lapso de 2004 a 2013, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto de la señora Carmen Beliza Ariza Plata:

1. Se observa de la copia de la Resolución 0013 de 28 de enero de 1972[99], que la Junta Directiva del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora Carmen Ariza Plata en el cargo de recepcionista de dicha entidad, del cual tomó posesión el día el 3 de febrero del mismo año, según consta en acta de diligencia que obra a folio 93 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[100], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 17 de enero de 1972 hasta el 18 de enero de 2009 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1972 a 2010, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[101]; y durante las anualidades de 1972, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, se le efectuaron pagos por concepto de cesantías parciales, e igualmente por el lapso de 2000 a 2009, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

---

[97] Folio 861 del cuaderno 3.
[98] Folios 134 a 142 del cuaderno 1.
[99] Folio 94 del expediente.
[100] Folio 875 del cuaderno 3.
[101] Folios 150 a 155 del cuaderno 1.

- Hechos acreditados respecto de la señora María Esther López:

1. Se observa de la copia de la Resolución 017 de 23 de febrero de 1978[102], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró a la señora María Esther López en el cargo de promotora rural de dicha entidad, del cual tomó posesión en la misma en la fecha, según consta en acta de diligencia que obra a folio 102 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[103], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que la actora laboró ante dicha institución desde el 1 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1998 y que la liquidación de sus cesantías se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1978 a 2011, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[104]; y que por las anualidades de 1978, 1979, 1994, 1995 y 1996, efectuó retiros por concepto de cesantías parciales que por el lapso de 2001 a 2003, 2005 a 2008 y 2010 a 2011, utilizó dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario.

VII.2.3. Conclusión frente al primer grupo de demandantes:

51. Conforme al acervo probatorio de los demandantes **Aurelio Segundo Pitre Ortega, Isidora Fernández Rosado, Marina Luisa Ospino Solano, Beatriz Leonor Solano de Acosta, Alix María Fonseca Urreche, Rosalba Manota Solano, Denis Marina Guerra Martínez, Elizabeth Parodi Cuadrado, Enrique Bolívar Sajauth, Carlos Cárdenas Peñaloza, Hilda Campuzano Algarín, Fredys Antonio Estrada Fonseca, Elizabeth Calderón Guerra, Rosa María Rodríguez, Magalis Redondo de Ayala, Carmen Beliza Ariza Plata y María Esther López**, concluye la Sala, que no son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas señalado en la Ley 6ª de 1945, toda vez que está demostrado que desde su vinculación al sector salud en el orden territorial,

[102] Folio 103 del expediente.
[103] Folio 877 del cuaderno 3.
[104] Folios 181 a 187 del expediente.

optaron por afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro y se mantuvieron en él, si bien, en su momento pudieron escoger otro sistema, conforme lo prevé el articulo 13 del Decreto 439 de 1995[105], no lo hicieron, como se demuestra los extractos de cesantías de cada actor, de los cuales se advierte que cada año, le fueron depositados los aportes por concepto de la aludida prestación, sin que hayan manifestado su inconformidad respecto de su afiliación al señalado fondo.

52. Ahora, si bien no obra en el expediente manifestación expresa de la voluntad de los demandantes de acogerse a ese sistema, el hecho de que hayan realizado retiros parciales de sus cesantías directamente del Fondo Nacional del Ahorro y en algunos casos, se haya empleado dicho auxilio para abonar créditos hipotecarios, permite inferir que conocían de su vinculación al aludido fondo, y que se acogieron por tanto a las reglas y disposiciones que lo regulan.

VII.2.4. De los demandantes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990:

- Hechos acreditados respecto del señor Nayid Elías Cuesta Solano:

1. Se observa de la copia de la Resolución 1182 de 26 de noviembre de 1990[106], que el Jefe de Servicio Seccional de Salud de La Guajira nombró al señor Nayid Elías Cuesta Solano, en el cargo de enfermero comunitario del programa sobre los servicios especiales de salud, del cual tomó posesión el día 27 del mismo y año, según consta en acta de diligencia que obra a folio 44 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[107], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

---

[105] « Por el cual se establece el régimen Salarial especial y el programa gradual de nivelación de salarios para empleados públicos de la salud del orden territorial y se dictan otras disposiciones.
[...]
ARTICULO 13.- Según lo dispuesto en el articulo 683 del decreto1298 de 1994, a partir del 23 de diciembre de 1993 no podrá reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.
Quienes se hayan vinculado con anterioridad a dicha fecha y gocen de la retroactividad de las cesantías, podrán optar por el régimen no retroactivo de liquidación anual de cesantías, teniendo un incremento del quince por ciento (15%) sobre la asignación básica mensual que se encuentren devengando.»
[106] Folio 45 del expediente.
[107] Folio 856 del cuaderno 3.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1988 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[108]; y durante los años 2000 y 2013, efectuó retiros parciales de sus cesantías, e igualmente que por el lapso de 2001 a 2006 utilizó dicho ahorra para realizar abonos a un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto del señor Tulio Rafael Cuadrado:

1. Se observa de la copia de la Resolución 160 de 6 de mayo de 1991[109], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró al señor Tulio Rafael Cuadrado, en el cargo de promotor de saneamiento ambiental de dicha entidad, del cual tomó el día 9 del mismo mes y año, según se observa del Acta que obra a folio 50 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[110], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1991 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[111]; y que en las anualidades de 1991, 1994, 1995, 1996, y 2015, efectuó retiro por concepto de cesantía e igualmente que durante el periodo de 2000 a 2010, utilizó dicho ahorro para realizar abonos para un crédito hipotecario.

- Hechos acreditados respecto del señor Carlos de Jesús Argote Fragozo:

1. Se observa de la copia de la Resolución 146 de 25 abril de 1991[112], que el Médico Director del Hospital de San Agustín de Fonseca nombró al señor Carlos de Jesús Argote Fragoso, en el cargo de portero celador de dicha entidad, del cual

---

[108] Folios 28 a 36 del cuaderno 1.
[109] Folio 51 del expediente.
[110] Folio 867 del cuaderno 3.
[111] Folios 45 a 52 del cuaderno 1.
[112] Folio 112 del expediente.

tomó posesión el día 30 del mismo mes y año, según consta en acta de diligencia que obra a folio 111 del expediente.

2. Certificación de 23 de febrero de 2016[113], por la cual el Jefe de Oficina Jurídica de Recurso Humano del Hospital San Agustín de Fonseca, informa que liquidación de las cesantías del actor se reportó inicialmente al Servicio Seccional de Salud de La Guajira hasta la vigencia de 1993 y desde el año siguiente al FNA.

3. Extracto individual de cesantías del FNA, del cual se observa que desde 1991 hasta el 2015, de manera ininterrumpida, le fueron depositados los aportes correspondientes a dicha prestación[114]; y durante la anualidad del 2000 efectuó un retiro parcial de sus cesantías e igualmente que por el lapso de 2001 a 2015, utilizó dicho ahorro para abonar un crédito hipotecario.

VII.2.5. Conclusión segundo grupo de demandantes:

53. Así las cosas, de los supuestos fácticos acreditados se observa que los demandantes **Nayid Elías Cuesta Solano, Tulio Rafael Cuadrado y Carlos de Jesús Argote Fragozo**, se incorporaron al sector de la salud del nivel territorial con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990[115], de manera que en materia prestacional se rigen por las mismas disposiciones que los servidores de orden nacional, por lo que, para la liquidación y pago de sus cesantías, durante ese momento, debía recurrirse obligatoriamente a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968[116], que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, y no el retroactivo cuya aplicación pretenden.

54. También se observa que al igual que el otro grupo de demandantes, desde el inicio optaron por ser administrados por el Fondo Nacional del ahorro, al cual se encuentran vinculados con posterioridad a 1990 y en el que de forma permanente le han consignado los aportes para tal prestación, como se evidencia de los extractos de cesantías aportados, pues como se expuso, si bien, no obra en el expediente manifestación expresa de su voluntad de acogerse a ese sistema, el

[113] Folio 865 del cuaderno 3.
[114] Folios 199 a 205 del cuaderno 1.
[115] 10 de enero de 1990
[116] «Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones»

hecho que realizaron retiros parciales de sus cesantías directamente del citado fondo y en algunos casos utilizaron dicho ahorro para realizar abonos a un crédito hipotecario, permite a la Sala inferir que conocían de su vinculación aquel y que por tanto se acogieron a las reglas y disposiciones que lo regulan.

55. Por todo lo anterior, es claro que los señores **Nayid Elías Cuesta Solano, Tulio Rafael Cuadrado y Carlos de Jesús Argote Fragozo**, tampoco son beneficiarios del régimen de cesantías previsto en la Ley 6ª de 1945.

56. Por otro lado, la parte actora hace referencia a providencias, en las cuales ésta Corporación[117] accedió al reconocimiento de la reliquidación de las cesantías bajo el sistema de retroactividad a favor de funcionarios incorporados al sector salud de La Guajira antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a partir de lo cual se señala, que no puede alegarse un desconocimiento del derecho a la igualdad, en la medida que en una de ellas, en primer lugar, no se logró acreditar que los accionantes hayan optado de manera voluntaria por dicho régimen, como sí ocurre en el presente asunto, pues se reitera, aun cuando no existe en el expediente manifestación expresa por parte de los interesados, del hecho de que cada uno de ellos haya efectuado retiros parciales y, en algunos casos, utilizado dicho ahorro para abonar a créditos hipotecarios, se desprende que conocían del régimen al que pertenecían y las normas que lo regulan.

57. En segundo lugar, por cuanto, en otra de ellas[118] se resuelve sobre la reliquidación de manera retroactiva de las **cesantías definitivas de funcionarios que se desvincularon del sector de la Salud de La Guajira**, a diferencia del caso concreto en el que se solicita que las entidades demandadas paguen el mayor valor que se genere por la liquidación de la prestación aludida, **desde su vinculación hasta la fecha**, bajo el sistema de retroactividad, situación fáctica y jurídica que no se relaciona con la *causa petendi* del presente asunto; por lo que tampoco, encuentra esta Sala de recibo el cargo atinente a que se desconoció el derecho a la igualdad.

---

[117] Sentencia de 17 febrero de 2011, Exp. 0553-2010, CP. Bertha Lucia Ramírez de Páez.
[118] Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección B, Auto 3 de Agosto de 2006, Rad. 2000-00711, C.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado.

58. Por lo expuesto, se concluye que a la parte demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías conforme al régimen retroactivo, razón por la cual esta Subsección confirmará la sentencia de primera instancia pero por las razones que anteceden.

59. Finalmente, debido a que la parte actora no tiene derecho a lo pretendido no se procederá al estudio de los demás cargos expuestos en el recurso de apelación relativos a cuál es la entidad que debe responder por las pretensiones de la demanda y si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995[119].

VII.3.1. Condena en costas:

60. En el numeral cuarto de la parte resolutiva del fallo controvertido, se condenó en costas[120] a la parte demandante. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda[121] de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[122], impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso[123]; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

---

[119] « 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.»

[120] Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

[121] Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[122] "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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."

[123] "ARTÍCULO 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

61. En el caso, la Sala observa que el *a quo* no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a los accionantes, quienes dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por consiguiente, se revocará el numeral cuarto de la parte resolutiva que condenó en costas a la parte vencida dentro del proceso, por las consideraciones expuestas en precedencia.

62. Finalmente, se observa a folio 253 del expediente que el departamento de La Guajira, confirió poder al abogado Manuel Salvador Bermúdez Bueno identificado con C.C. 17.809.587 de Riohacha y T.P. 66.544 del C. S. de la J., por lo que se le reconocerá personería para actuar dentro del proceso.

63. En mérito de lo expuesto; el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó las pretensiones de la demanda incoada por los señores Aurelio Segundo Pitre Ortega, Isidora Fernández Rosado, Marina Luisa Ospino Solano, Beatriz Leonor Solano de Acosta, Alix María Fonseca Urreche, Rosalba Manota Solano, Denis Marina Guerra Martínez, Elizabeth Parodi Cuadrado, Enrique Bolívar Sajauth, Carlos Cárdenas Peñaloza, Hilda Campuzano Algarín, Fredys Antonio Estrada Fonseca, Elizabeth Calderón Guerra, Rosa María Rodríguez, Magalis Redondo de Ayala, Carmen Beliza Ariza

---

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción." (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Plata, María Esther López, Nayid Elías Cuesta Solano, Tulio Rafael Cuadrado y Carlos de Jesús Argote Fragozo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión; salvo el numeral **CUARTO** que se revoca y en su lugar, la Sala se abstiene de condenar en costas al vencido.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Manuel Salvador Bermúdez Bueno identificado con C.C. 17.809..587 de Riohacha y T.P. 17.809 del C. S. de la J., para actuar como apoderado del departamento de La Guajira, de acuerdo con el poder especial que obra a folio 253 del expediente

TERCERO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema "Justicia Siglo XXI" y, ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER