



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza, Enis Leonor Molina Pérez y Jesualdo González Cuello
Demandado: Departamento de la Guajira, Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas

Ley 1437 de 2011- Sentencia de segunda Instancia

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó las súplicas de la demanda de la referencia.

1. Pretensiones

Yesenia Cárdenas Peñaloza, Enis Leonor Molina Pérez y Jesualdo González Cuello, por intermedio de apoderado judicial, demandaron la nulidad del acto por medio del cual el jefe de la oficina asesora jurídica del Departamento de la Guajira contestó el derecho de petición presentado el 24 de febrero de 2014, y en el que se les negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías. Dicho acto fue recibido por el apoderado de la parte actora el 3 de mayo de 2014.

Así mismo, pidió la nulidad del acto administrativo de 13 de febrero de 2014, por medio del cual el gerente del Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías de los demandantes, el cual fue recibido por el apoderado de la parte actora el 20 de febrero de 2014.



Como consecuencia de lo anterior, reclamaron el reconocimiento y pago del mayor valor de la retroactividad de las cesantías y que se ordene que dichas sumas sean actualizadas e indexadas desde la fecha de ingreso a la entidad, hasta el momento en el que efectivamente se liquide tal obligación.

Así mismo, que se condene a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Además, que se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 188 y 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Hechos

El señor apoderado de la parte actora, narró los hechos relevantes que a continuación se resumen:

2.1. Los demandantes se vincularon al hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, así: Yessenia Cárdenas Peñaloza, desde el 4 de noviembre de 1986; Enis Leonor Molina Pérez, desde el 1 de noviembre de 1995; y Jesualdo González Díaz, desde el 1 de septiembre de 1991.

2.2. Así mismo, se señaló que mantienen vigente su vinculación laboral, y, por lo tanto, sus cesantías se liquidan de acuerdo con el régimen retroactivo dado que no se acogieron al nuevo régimen.

2.3. Por otra parte, fueron afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, por el servicio seccional de salud¹, y posteriormente, por el Hospital Santo Tomás de Villanueva.

2.3. Los demandantes presentaron derecho de petición, en el que solicitaron el reconocimiento, la liquidación y el pago retroactivo del auxilio de cesantía a que consideran tienen derecho, desde la fecha de su vinculación laboral, tanto frente al Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, como ante el Departamento de la Guajira.

¹ En la demanda no se señaló a partir de qué fecha.



2.4. Las entidades demandadas se abstuvieron de reconocer que los actores son beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías.

3. Normas violadas y concepto de la violación

En la demanda se invocaron como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 23, 25, 53 y 209.
- Ley 10 de 1990: artículos 35 y 37.
- Ley 50 de 1990: artículo 99.
- Ley 100 de 1993: artículo 242.
- Ley 60 de 1993: artículos 19 y 33.
- Ley 344 de 1996: artículo 13.
- Ley 715 de 2001: artículos 61, 62 y 63
- Decreto 238 de 2002.
- Decreto 306 de 2004.
- Decreto 3118 de 1968: artículos 22, 25, 27, 28, 30 y 37.
- Decreto 1045 de 1978: artículo 45.
- Decreto 530 de 1994: artículos 17, 18, 20 y 22.
- Decreto 1666 de 1994.

Como argumentos de la violación, se indicó que las entidades demandadas han desatendido las peticiones que les han sido presentadas y no han cumplido con los términos establecidos en las leyes para presentar contratos de concurrencia, y que esta desatención de la normativa es atribuible tanto al nominador como al ente territorial, e inclusive que la misma se predica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Además, se sostuvo que para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías se debe tener en cuenta el último salario devengado por el servidor público.

Así mismo, se argumentó que los actos administrativos desconocieron las normas superiores en que debían fundarse, pues la responsabilidad por el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los servidores vinculados a las instituciones de salud corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a las entidades



territoriales y a las Instituciones hospitalarias, y los dineros correspondientes debieron haber sido consignados en el Fondo Nacional del Ahorro.

Por último, se puso de presente que los demandantes no se acogieron de manera voluntaria al régimen anualizado de cesantías.

4. Vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En el auto admisorio de la demanda, proferido el 13 de agosto de 2014 (folio 47 del expediente), se ordenó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues el pasivo prestacional de las Empresas Sociales del Estado e instituciones de Salud son asumidos por dicha entidad de acuerdo con lo establecido en la Ley 60 de 1993, en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, y en los artículos 61 a 63 de la Ley 715 de 2001.

5. Contestación de la demanda

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó la demanda, tal como consta en los folios 55 a 60 del expediente, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones en los términos que a continuación se resumen:

En primer lugar, señaló que en la Ley 60 de 1993 se creó el Fondo del Pasivo Prestacional del sector salud como un mecanismo mediante el cual la Nación colabora con los entes territoriales en el pago de los pasivos causados hasta el 31 de diciembre de 1993, respecto de los trabajadores y extrabajadores del sector que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del citado fondo.

El mismo fue suprimido por la Ley 715 de 2001, y la responsabilidad financiera le fue trasladada a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el caso concreto, señaló que después de revisada la certificación de calidad de beneficiarios del fondo del pasivo prestacional del sector salud del departamento de la Guajira, se pudo establecer que ninguno de los demandantes fue considerado como beneficiario del fondo del pasivo prestacional del sector salud, y que por lo



299

Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

tanto, a la Nación no le tocó colaborar en la financiación de sus pasivos por concepto de cesantías causados a 31 de diciembre de 1993.

En consecuencia, indicó que en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda, le correspondería a la propia entidad de Salud en su calidad de Entidad empleadora, reconocer y financiar lo solicitado en la demanda, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Decreto 530 de 1994.

En la contestación de la demanda se propusieron las siguientes excepciones:

Inexistencia del vínculo obligacional entre los actores y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público; falta de legitimación en la causa por pasiva; Falta de agotamiento de la vía gubernativa; Prescripción.

El Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas contestó la demanda, en el escrito que se encuentra en los folios 84 a 87 del expediente y en el que se opuso a las pretensiones, por cuanto las pretensiones se fundamentan en hechos inciertos e hipotéticos carentes de relevancia.

Así mismo, sostuvo que en el artículo 29 del Decreto Ley 1122 de 2007 se señaló que el Gobierno Nacional y los entes territoriales suscribirían los contratos de concurrencia para atender los pasivos prestacionales de las Empresas Sociales del Estado.

Además, propuso las siguientes excepciones: prescripción, caducidad.

El Departamento de la Guajira contestó la demanda, en el escrito que se encuentra en los folios 100 a 103 del expediente, y en el que se opuso a las pretensiones de la misma, debido a que el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas es una Empresa Social del Estado, entidad descentralizada del orden municipal, que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometido al régimen jurídico previsto en el título II, capítulo III, libro segundo de la ley 100 de 1993 y que por ello, el Departamento de la Guajira no



tiene la obligación de responder por las responsabilidades patrimoniales de dicho Hospital.

Además, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. Decisiones relevantes en el trámite de la audiencia Inicial².

En el trámite de la audiencia Inicial el Tribunal Administrativo de la Guajira resolvió las excepciones en los siguientes términos:

6.1. Las propuestas por el Ministerio de Hacienda:

- Inexistencia del vínculo obligacional: en relación con la misma se señaló que se debe verificar la legitimación en la causa del Ministerio en este tipo de proceso, debido a que si bien es cierto no fue demandado, sí fue vinculado de manera oficiosa por parte del tribunal.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: no prosperó en relación con las pretensiones de Yesenia Cárdenas Peñaloza y de Jesualdo González Cuello, debido a que en palabras del Tribunal ingresaron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido el Tribunal sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, el servicio de salud que en vigencia de la Ley 10 de 1990 estaba a cargo de la Nación pasó a ser competencia de las entidades territoriales financiadas con recursos del situado fiscal.

Respecto de Enis Leonor Molina, señaló que no sucede lo mismo, pues su vinculación se produjo de manera posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Pese a que la entidad demandada apeló dicha decisión, jamás se tramitó el

² Folios 124 a 130 del expediente.



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
 Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

mencionado recurso.

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa: debido a que se vinculó de manera oficiosa al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no se configuró la excepción propuesta.

- Prescripción: la excepción se despachó de manera desfavorable pues el Tribunal Administrativo de la Guajira señaló que se trata de derechos irrenunciables y que no hay norma que regule la prescripción de las cesantías.

Las excepciones propuestas por el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas:

- Prescripción: el Tribunal Administrativo de la Guajira reiteró lo expuesto respecto de la excepción propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Caducidad: señaló que no se configuró porque la fecha de notificación del acto demandado proferido por el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas es de 20 de febrero de 2014, y el expedido por el Departamento de la Guajira fue notificado el 3 de mayo de 2014; la parte actora presentó solicitud de conciliación desde el 10 de abril de 2014, y la Procuraduría 154 Judicial II para asuntos administrativos, extendió la constancia de no conciliación el 8 de julio de 2014, y la demanda se radicó el 16 de julio del mismo año, esto es, cuando no habían vencido los 4 meses de que trata el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Falta de legitimación en la causa: el Tribunal Administrativo de la Guajira señaló que el ente territorial no se puede sustraer de su obligación de manera concurrente con la Nación de acuerdo con lo establecido en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

En la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

«... el litigio se contrae en determinar i) si las demandantes tienen el derecho al reconocimiento, liquidación y pago al (sic) régimen de cesantías



retroactivas o anualizado, al pago del mayor valor, entre lo cancelado por tal concepto y a lo que legalmente le corresponde, y, ii) verificar que entidad es responsable de su liquidación y pago»³.

7. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de la Guajira, por medio de la sentencia de 30 de noviembre de 2015⁴, negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que los demandantes se vincularon al Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, en el departamento de La Guajira, antes de 1996 es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, pero se trataba de empleados de orden Nacional, por la categoría en la cual se encontraba la entidad demandada al momento de su vinculación.

En ese sentido, indicó que la prestación del servicio de salud en la Guajira, se realizó mediante el servicio seccional de Salud, que era una dependencia técnica del Ministerio de Salud, en la cual el gobernador actuaba como jefe de la administración seccional y agente del gobierno nacional para coordinar los servicios a cargo de la Nación, según lo que para la época establecían los artículos 181 y 182 de la Constitución vigente.

De acuerdo con lo anterior, el gobernador no actuaba como representante legal del departamento, sino como un agente nacional en la administración desconcentrada de los servicios a la Nación, lo cual se desprende del artículo 1 de la Ley 10 de 1990, según la cual la salud es un servicio a cargo de la Nación.

Así mismo, indicó que de los artículos 17 y 30 de la mencionada Ley 10 de 1990 se desprende que los empleados públicos del sector salud tienen el régimen de los empleados de orden nacional, por lo que sus cesantías se regían por lo dispuesto en el Decreto Ley 3118 de 1968.

³ Folio 127 del expediente.

⁴ Folios 246 a 257 del expediente.



Por lo tanto, para la época en que ingresaron a trabajar la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza, y el señor Jesualdo González Cuello al hospital, fueron afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, porque no era opcional escoger el fondo de cesantías, sino que era forzosa su vinculación con el mismo.

Por otro lado, estableció que la creación del Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, se dio mediante Acuerdo Municipal 15 del 23 de marzo de 1997, como una Empresa Social del Estado, y entidad pública descentralizada del orden municipal, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa adscrita al departamento administrativo de salud de la Guajira e integrante del sistema general de seguridad social.

En ese sentido, sostuvo que dicho acuerdo entró en vigencia el 8 de abril de 1997, lo que indica que el Hospital demandado fue convertido en entidad pública descentralizada, con posterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, y por lo tanto, antes era del orden nacional, por lo que los actores no tendrían derecho al régimen de cesantías retroactivas.

Además, se refirió al caso concreto de la actora Enis Leonor Molina Pérez, y señaló que la misma se vinculó al Hospital demandado desde el 1 de noviembre de 1995.

Al respecto, puso de presente que en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, se estableció que a partir de su vigencia no podrán reconocerse para los servidores del sector salud retroactividad en el régimen de cesantías, a partir de su publicación, lo cual ocurrió el 23 de diciembre de 1993.

De acuerdo a lo anterior, el Tribunal Administrativo de la Guajira sostuvo que las pretensiones carecen de vocación de prosperidad debido a que la ley prohíbe el reconocimiento de régimen de cesantía retroactiva en el caso de la señora Molina Pérez, por haberse vinculado al servicio con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, fecha a partir de la cual rige la mencionada ley.

Por último, se condenó en costas a la parte actora.



8. Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora⁵ apeló la anterior decisión con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, indicó que no se comparte la apreciación del Tribunal Administrativo de la Guajira relativa al régimen aplicable a los actores, pues a su juicio estos son servidores del nivel territorial.

En ese sentido, indicó que por tratarse de trabajadores vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les respete el régimen retroactivo de cesantías.

Al respecto, señaló que lo relevante para efectos de la decisión que ha de adoptarse es que la vinculación se hizo con el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas y que el mismo estaba adscrito al Departamento de la Guajira. Así mismo, que la vinculación con el Fondo Nacional del Ahorro se dio de forma obligatoria.

A lo anterior agregó que en un caso semejante que cursó en el Consejo de Estado con el radicado 5329-2002 se acogieron las pretensiones de los demandantes y se condenó al hospital San Agustín de Fonseca a reconocer las cesantías retroactivas.

Por último, solicitaron se revoque la condena en costas, pues no existió mala fe por parte de los actores.

9. Alegatos de Conclusión

El Ministerio de Hacienda alegó de conclusión⁶ y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, pues los demandantes pertenecen al régimen de los empleados del orden nacional, regulado por el Decreto 3118 de 1968, y por lo tanto no tienen derecho a las cesantías retroactivas.

⁵ Folios 261 a 263 del expediente.

⁶ Folios 294 y 295 del expediente.



La parte actora, el Departamento de la Guajira y el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, en primer lugar, se deberá determinar si Yesenia Cárdenas Peñaloza, Enis Leonor Molina Pérez y Jesualdo González Cuello son servidores del orden nacional o territorial.

Como consecuencia de lo resuelto en el primer problema jurídico, se establecerá si los demandantes pertenecen al régimen retroactivo de cesantías o al anualizado.

Por último, en caso en el que sean beneficiarios del régimen anualizado se deberá determinar a quién le corresponde pagar las diferencias entre las cesantías anualizadas y las definitivas.

3. La vinculación de los servidores encargados de la ejecución del servicio de salud a través de las Unidades Seccionales de Salud

En relación con la vinculación de los servidores a través de las unidades seccionales de salud, esta corporación⁸ ha hecho las siguientes precisiones:

⁷ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de abril de 2018, expediente 0261-17, magistrado ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Los Servicios Seccionales de Salud son dependencias administrativas de los departamentos y por ende sus servidores son empleados departamentales⁹. Esto se desprende del contenido del Decreto 706 de 1974, en el que se estableció que la creación organización y funcionamiento de dichos servicios se fija en el contrato celebrado entre la Nación, Ministerio de Salud Pública y el respectivo Departamento, Intendencia, Comisaría¹⁰, pero ello excluye la consideración de los mismos como integrantes de la rama ejecutiva, porque no son asimilables a los previstos en el artículo 1 del Decreto 1050 de 1968, ni a las unidades administrativas especiales.

En ese mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado¹¹, al resolver un conflicto de competencias, pues señaló que las personas que prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del sistema nacional de salud, a nivel seccional, son servidores departamentales, en los siguientes términos:

«La organización y funcionamiento de los Servicios Seccionales de Salud establecida por el Decreto No. 706 de 1974 remite su creación al 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 (artículo 2°) Y subordina las cláusulas del contrato a las disposiciones legales vigentes y en especial a las contenidas en los Decretos 621, 654, 655 y 673 de 1974, sustituidos hoy por los Decretos 056 de 1975, 356 de 1975 y 121 de 1976.

Dicho origen excluye la posibilidad de considerar los Servicios Seccionales de Salud como organismo integrante de la Rama Ejecutiva, en cuanto unidad administrativa especial del orden nacional, pues, su organización y fines no corresponden a las señaladas por el artículo 1° del Decreto 1.050 de 1968 a organismos de tal naturaleza ni al concepto doctrinario que los asimila, v.g. a dependencias nacidas de acuerdos con organismos internacionales, no sometidas al régimen administrativo ordinario por requerir gestión conjunta el manejo de sus recursos y de su personal. Por su parte el Decreto 121 de 1976, reorgánico del Ministerio de Salud Pública que forma parte del Sistema Nacional de Salud y es su organismo de dirección a nivel nacional, sólo contiene en su estructura, bajo la

⁹ Ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de mayo de 1993, Expediente C-231, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Adicionalmente, conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 9 de diciembre de 1974, radicación 841, consejero ponente: Luis Carlos Sábica; y concepto de 10 de junio de 1987, radicación 114, consejero ponente: Jaime Paredes Tamayo.

¹⁰ Artículo 2, Decreto 706 de 1974.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de mayo de 1993, Expediente C-231, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)

Demandante: Yesenia Cárdenas Peñalosa y otros

denominación de Unidad Administrativa Especial, la Dirección de Campañas Directas (artículos 20 y 35).

En los "niveles funcionales" de los Servicios Seccionales de Salud sus "unidades operativas" se denominan, según el artículo 5° del Decreto 706 de 1974, Divisiones, Secciones y Grupos; o "Coordinación Ejecutiva", Oficinas, Comités o Consejos. "En el contrato de constitución de los Servicios Seccionales se señalarán los funcionarios responsables del cumplimiento de las actividades que se les asignen en cada una de las unidades operativas". (Parágrafo).

Tampoco coincide la organización de las unidades relacionadas con aquellas a que se refiere el artículo 19, parágrafo 2° del Decreto 1.050 de 1968, concebidas para la prestación regional de los servicios encomendados a un Ministerio, sujetas al mismo régimen de la estructura central, pues la concurrencia de otras entidades de derecho público en la constitución por contrato, forma propia de integración al sistema de Servicios Seccionales de Salud, determina un origen y naturaleza especiales, inasimilables a cualquier estructura central o descentralizada del orden nacional, departamental, intendencias, comisarial o distrital.

No son asimilables a dichas estructuras 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. Y la determinación de las plantas de personal, o sea la creación, supresión y fusión de cargos en la administración departamental, corresponde cumplirla a los gobernadores con sujeción estricta a las normas que expidan las asambleas sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos (artículo 232 Decreto 1222 de 1986)¹².

Con base en lo anterior, se considera que el Tribunal Administrativo de la Guajira incurrió en un error, pues 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, debido a que las seccionales de salud no existen en la estructura del Estado como entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Salud.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de mayo de 1993, Expediente C-231, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.



En consecuencia, 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 previamente, se trata de servidores departamentales, respecto de los cuales se debe analizar el momento de su vinculación para efectos de determinar si se rigen por el régimen anualizado o el retroactivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, la respuesta al primer problema jurídico es que Yesenia Cárdenas Peñaloza, Enis Leonor Molina Pérez y Jesualdo González Cuello son servidores del orden territorial.

4. La prestación social de auxilio de cesantías de los servidores públicos

La Ley 6ª de 1945 consagró el auxilio de cesantía para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, en cuantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios con posterioridad al primero de enero de 1942.

Mediante Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, y en el artículo 1 se extendieron a estos las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías.

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

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

Para efectos de la liquidación de las cesantías, se dispuso, como regla general, tener en cuenta el último salario fijo devengando por el empleado así como todo



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

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 devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema.

Más adelante, el Gobierno Nacional inició el proceso de desmonte de la retroactividad de las cesantías y para los efectos expidió el Decreto 3118 de 1968, pero únicamente en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, 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.

En consonancia con esa postura de abandonar el régimen retroactivo, se expidió la Ley 10 de 1990, en la cual se señaló que a los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales se les aplica el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, 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.

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», de manera que el sistema de liquidación anualizado se convirtió en la regla general para este tipo de empleados.

Más adelante, en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 se estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)¹³, a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 31 de diciembre de 1996.

¹³ Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.



Dicha norma fue reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, en cuyo artículo 3 se estableció la posibilidad de que los servidores con régimen retroactivo que así lo decidieran, pudieran acogerse al régimen anualizado.

De otro lado la Ley 432 de 1998, que introdujo modificaciones a la naturaleza jurídica y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro, precisó en su artículo 5 que los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público se deben afiliar al mismo, con excepción del personal unformado de las fuerzas militares, y de los docentes.

A su vez el artículo 19 del Decreto 1453 de 1998, reglamentario de la Ley 432 de la misma anualidad, consagró la obligatoriedad de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, para los servidores públicos de las empresas sociales del Estado, del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta, cuyo capital esté compuesto en más del 90 por ciento por recursos del Estado, cuya afiliación era voluntaria en el Decreto-Ley 3118 de 1968.

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

En el artículo 2º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 se conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la vinculación laboral.

5. Cesantías de los servidores públicos del sector salud

Tratándose de servidores públicos del sector salud, es necesario establecer en qué momento se produjo la vinculación pues si la misma es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, son beneficiarios del régimen retroactivo de



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

cesantías, y en caso contrario, pertenecerán al régimen anualizado, pues en el artículo 30 de la misma, expresamente se estableció 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».

De acuerdo con lo anterior, se concluye que, si la vinculación de los servidores de la salud se produjo después de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, se les aplica el régimen anualizado, porque a partir de la entrada en vigencia del Decreto 3118 de 1968, se estableció el mismo para los empleados del orden nacional.

Ahora bien, pese a que los trabajadores de los servicios de salud hayan sido afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, ello no quiere decir que pierdan el derecho al régimen retroactivo, ya que su situación se rige por lo establecido en la Ley 65 de 1946, por el Decreto 2567 de 1946, y por el Decreto 1160 del 28 de marzo de 1947.

6. Análisis de la vinculación de los demandantes en el caso concreto.

Debido a que las situaciones de los demandantes no son semejantes, cada caso se analizará por aparte:

6.1. Enis Leonor Molina Pérez.

En el expediente se acreditó que su vinculación con el Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas el 1 de noviembre de 1995, tal como consta en la certificación que se encuentra en la Resolución 1517 de 1995¹⁴ por medio de la cual fue nombrada, y del acta de posesión 002 de 1995¹⁵.

¹⁴ Folio 29 del expediente.

¹⁵ Folio 30 del expediente.



De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial que se realizó previamente, se concluye que la señora Enls Leonor Mofina Pérez, no tiene derecho a ser beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, pues su vinculación fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990.

6.2. Jesualdo González Cuello:

En relación con Jesualdo González, en el expediente obra la resolución de nombramiento 0943 de 3 de septiembre de 1993¹⁶, pero un acta de diligencia de posesión de 1 de octubre de 1991¹⁷.

Al respecto, esta Sala advierte que a pesar de la contradicción que se encuentra en los anteriores documentos respecto de la fecha de vinculación, es preciso señalar que estas son posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, pues esta fue expedida el 10 de enero de 1990.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que el señor González tampoco es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.

6.3. Yesenia Cárdenas Peñaloza:

En el expediente se acreditó que se vinculó desde el 4 de noviembre de 1986¹⁸, Por medio de la Resolución 0138 de 4 de noviembre de 1988.

Como se desprende de lo anterior, la señora es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, pues no existe en el expediente una manifestación de su parte de renuncia al mismo y el deseo de acogerse al anualizado en los términos del artículo 3 del Decreto 1582 de 1998.

7. Recapitulación:

De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial, la única que tiene derecho al régimen retroactivo en el caso concreto, es la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza.

¹⁶ Folio 33 del expediente.

¹⁷ Folio 34 del expediente.

¹⁸ Folios 22 y 23 del expediente.



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

8. Entidad encargada del pago.

Como se estableció en el acápite del problema jurídico, es necesario determinar a qué entidad le corresponde realizar el pago del pasivo correspondiente al régimen retroactivo.

Debe tenerse en cuenta que en la Ley 60 de 1993 se establecieron algunas disposiciones con el fin de atender el pasivo prestacional de los servidores del sector salud, dentro de las cuales se encuentra la creación del Fondo Prestacional del Sector Salud, como mecanismo para subvencionarlo.

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».

La Ley 60 de 1993, fue reglamentada por el Decreto 530 de 1994 que estableció lo siguiente:

«ARTICULO 11. Transcurridos los términos señalados en el numeral 1º del artículo 10, no se podrán presentar solicitudes para el reconocimiento de la calidad de beneficiario del Fondo del Pasivo, y se entiende que las entidades o dependencias del sector salud que no las hayan presentado, así como sus servidores públicos o trabajadores privados, no podrán ser considerados como beneficiarios del Fondo del Pasivo.

Lo anterior se entiende sin detrimento de los derechos prestacionales reconocidos por las disposiciones legales a los trabajadores privados y servidores públicos, que se mantengan vigentes de pleno derecho, y se limita únicamente a la concurrencia de la Nación en la financiación de dicha deuda.

Sin perjuicio de lo aquí establecido, quienes crean tener derecho a ser beneficiarios del Fondo del Pasivo y no hubieren sido reconocidos, podrán solicitar directamente a la Dirección Seccional de Salud el trámite de su solicitud de acreditación, ante el Ministerio de Salud, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la publicación



de que trata el numeral 6° del artículo 10 del presente Decreto, siempre que demuestren que no fueron incluidos en la solicitud de la Institución.

Así mismo, podrán ser reconocidos por el Ministerio de Salud como beneficiarios del Fondo del Pasivo, previo concepto favorable del Consejo Administrador, aquellos trabajadores privados o servidores públicos que han obtenido por vía judicial la declaración de sus derechos en materia de cesantías y pensiones, con posterioridad a los plazos aquí establecidos. En todo caso estos derechos deberán haber sido causados con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 y los trabajadores privados o servidores públicos, deben reunir las condiciones exigidas en el presente Decreto».

Ahora bien, en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 se estableció que el Fondo 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».

Por su parte, en la sentencia C-687 del 5 de diciembre de 1996¹⁹, se señaló 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, en los siguientes términos:

«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 aquellos servidores que con arreglo a la ley puedan gozar del beneficio de la retroactividad de esta prestación.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 687 de 5 de diciembre de 1996, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.



3.2. Para la Corte es claro que el entendimiento real de la norma es otro.

Quando 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 hacia 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.

3.3. Con el fin de disipar toda duda acerca del alcance del aparte del artículo 33 demandado, el legislador decidió expedir una norma que le diera su cabal sentido y definiera concretamente las responsabilidades del Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud en materia de cesantías y pensiones. Fue así como el art. 242 la ley 100 de 1993 aludió al asunto, en lo pertinente, en estos términos:

(...)

"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"

(....)

Del texto normativo precedente se infiere que no existe cercenamiento del derecho a la retroactividad de las cesantías de los servidores que según la ley tenían este beneficio. Esta afirmación aparece corroborada en la sentencia C-408 de 1994, en la cual esta Corte al declarar exequible parcialmente el artículo 242 expresó lo siguiente:

"No es claro el cargo, pero puede inferirse la acusación del contexto en el sentido de que el artículo 242 de la ley viola los derechos adquiridos de los trabajadores. Prescribe la norma la posibilidad de variar el régimen de cesantías de los nuevos servidores del sector salud.

Lo primero que debe señalarse para desestimar el criterio de la demanda, es que los trabajadores nuevos no tienen derechos adquiridos y lo lógico, normal y razonable es que las nuevas relaciones de trabajo consulten elementos sociales y económicos, considerados por el legislador, al disponerse que no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicables".

(...)



- Tampoco, como se dejó visto, hay desconocimiento de los derechos adquiridos por quienes, de acuerdo a la ley, están en condiciones de continuar manteniendo la retroactividad de las cesantías, porque el tema no fue abocado por la norma acusada, hecho que la ley 100 de 1993 se encargó de reiterar y despojar de cualquier mal entendido.

- Finalmente, agrega la Corte, que para fines del juicio de constitucionalidad en este caso no puede examinarse la norma demandada aisladamente en su contexto, sino ligada íntimamente al artículo 242 de la ley 100 de 1993, que la complementó e interpretó, con lo cual, conceptualmente se refunden en una sola noción e integran una proposición jurídica completa.

En conclusión, el aparte de la norma acusada no viola las normas invocadas ni ningún otro precepto de la Constitución. En consecuencia será declarado **exequible**.

Posteriormente, en el artículo 61 de la Ley 715 de 2001, se suprimió el Fondo de Pasivo Prestacional para el Sector Salud y se trasladó la responsabilidad financiera del mismo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicha ley fue reglamentada por el Decreto 306 de 2004, 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:

«Artículo 4º. 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 8º. 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».

A partir de lo anterior, es posible señalar que los encargados del pago de las cesantías retroactivas en principio son las entidades territoriales. Sin embargo, también pueden responder directamente los hospitales cuando no incluyeron a todas las personas en el correspondiente contrato de concurrencia, tal como lo señaló esta corporación en los siguientes términos:

«En resumen, díríase 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 hacia 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.

De lo anterior se infiere que la liquidación de cesantías con el régimen de retroactividad causadas con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 estaba a cargo del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector Salud, y la generada con posterioridad, respecto de aquellos que continuaran cobijados por dicho régimen, al no haberse acogido al anualizado que prevén las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, estaría a cargo de la entidad territorial.

No obstante, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que en los eventos en los cuáles los hospitales no demuestran que habían efectuado el correspondiente corte de cuentas e incluido a la totalidad de las personas en el correspondiente contrato de concurrencia, no quedan exonerados de la obligación de responder directamente por el reconocimiento de las cesantías retroactivas»²⁰.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 18 de enero de 2018, expediente: 1575-16, magistrado ponente: William Hernández Gómez.



En la certificación que se encuentra en el expediente²¹ de beneficiarios del Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, y, concretamente del Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas no se incluyó a la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza, motivo por el cual deberá responder por el mayor valor de la retroactividad de las cesantías.

9. Conclusión:

Demostrado que la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías con base en el régimen retroactivo, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia y se impartirán las siguientes órdenes;

1. Se declarará la nulidad parcial del acto por medio del cual el jefe de la oficina asesora jurídica del Departamento de la Guajira contestó el derecho de petición presentado el 24 de febrero de 2014, y en el que se negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías de los demandantes, y que fue recibido por el apoderado de la parte actora el 3 de mayo de 2014, en lo relacionado con Yesenia Cárdenas Peñaloza.
2. Se declarará la nulidad parcial del acto administrativo de 13 de febrero de 2014, por medio del cual el gerente del Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías de los demandantes, el cual fue recibido por el apoderado de la parte actora el 20 de febrero de 2014, en lo relacionado con Yesenia Cárdenas Peñaloza.
3. Así mismo se ordenará a la ESE Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, liquidar las cesantías de Yesenia Cárdenas Peñaloza, con el sistema de retroactividad de conformidad con lo previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, desde la fecha de su vinculación hasta cuando se hizo efectivo el retiro del servicio, en caso de que este se haya presentado de manera posterior a la presentación de la demanda, descontando los valores reconocidos y pagados por concepto de liquidación parcial de cesantías y

²¹ Folio 71 del expediente.



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
 Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

los valores que se hubieran reconocido y pagado por concepto de cesantías definitivas, si a ellos hubiere lugar.

No hay lugar a declarar prescripción alguna, pues al momento de presentarse la demanda la señora Cárdenas Peñaloza seguía vinculada con el Hospital.

3. Así mismo, las sumas que resulten a favor de Yesenia Cárdenas Peñaloza se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia y se aplicará para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por las demandantes desde las fechas en que tuvieron derecho a la liquidación definitiva de sus cesantías con el sistema de retroactividad, por el guarismo que resulte de dividir el Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el Índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

4. A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA.

10. De la condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho²², los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²³ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

²² Artículo 361 del Código General del Proceso.

²³ Artículo 171 núm. 4 en conc. art. 178 ib.



En cuanto al recurso de apelación surtido ante esta Corporación, no se condenará en costas a ninguna de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, puesto que la demanda solo ha prosperado parcialmente, y respecto de uno solo de los demandantes, y se negaron las de los demás.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 30 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto por medio del cual el jefe de la oficina asesora jurídica del Departamento de la Guajira contestó el derecho de petición presentado el 24 de febrero de 2014, y en el que se negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías de los actores en lo referente a la señora Yesenia Cárdenas, y que fue recibido por el apoderado de la parte actora el 3 de mayo de 2014., con el sistema de retroactividad de conformidad con lo previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo de 13 de febrero de 2014, por medio del cual el gerente del Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, negó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo de cesantías de los actores, en lo que respecta a la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza, el cual fue recibido por el apoderado de la parte actora el 20 de febrero de 2014.

CUARTO: ORDENAR a la ESE Hospital Nuestra Señora del Pilar de Barrancas, a liquidar las cesantías de la señora Yesenia Cárdenas Peñaloza, con el sistema de retroactividad de conformidad con lo previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, desde la fecha de su vinculación,



Radicado: 44001-23-33-000-2014-00138-02 (1228-2016)
Demandante: Yesenia Cárdenas Peñaloza y otros

esto es desde el 4 de noviembre de 1986, hasta cuando se hizo efectivo el retiro del servicio, en caso de que este se haya llevado a cabo, descontando los valores reconocidos y pagados por concepto de liquidación parcial de cesantías y los valores que se hubieran reconocido y pagado por concepto de cesantías definitivas.

QUINTO: ORDENAR a la ESE Nuestra Señora del Pilar de Barrancas a actualizar las sumas que resulten a favor de Yesenia Cárdenas Peñaloza, con base en la fórmula que indicada en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta decisión, devuélvase al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

legis

