



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0055-00
Demandante:	ROSA EVA MARTÍNEZ ALMANZA
Demandado:	E.S.E HOPSITAL SAN VICENTE DE PAUL – FOMEQUE

Tema: Cesantías Retroactivas Empleados del Sector Salud

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La señora **ROSA EVA MARTÍNEZ ALMANZA**, a través de apoderado judicial impetró demanda contra HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMEQUE, dentro de la cual solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. 100-GR-028 de 15 de junio de 2017 y la Resolución No. 199 de septiembre 26 de 2017, por medio del cual le niegan a la actora la solicitud de liquidación de las cesantías en el régimen retroactivo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Hospital San Vicente de Paúl del Municipio de Fomeque Cundinamarca reconozca y haga efectivo la liquidación de las cesantías por el régimen retroactivo a la demandante, desde el 21 de marzo de 1996 y hasta la fecha, sin tener en cuenta la prescripción trienal.

De la misma forma que el valor total que resulte de liquidar las cesantías de la demandante en el régimen retroactivo, la entidad demandada descuente el valor de lo que le ha entregado en intereses y el valor de los pagos que por cesantías parciales anticipadas le han hecho con el régimen anualizado y el saldo lo consigne en el Fondo de Pensiones y cesantías Porvenir, a la cual se encuentra afiliada la demandante.

Que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, además que se condene a la sanción moratoria que habla el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente se condene en costas a la parte demandada.

2.2. Hechos.

practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

1. La demandante es empleada Pública activa de la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paúl del Municipio de Fomeque, Cundinamarca, nombrada mediante Resolución No. 088 de 29 de febrero de 1996 y posesionada mediante acta No. 0481 de 21 de marzo de 1996.
2. La entidad accionada le ha venido liquidando las cesantías con base en el sistema anualizado previsto en la Ley 5º de 1990, sin embargo, la parte actora asegura que tiene derecho a que se le aplique el régimen de retroactividad, toda vez que se vinculó a la empresa antes del 31 de diciembre de 1996, según lo dispone la Ley 344 de 1996 y el Decreto Nacional 1919 de agosto de 27 de 2000.
3. Manifiesta que mediante oficio radicado en la empresa convocada, por parte de la misma, el día 26 de mayo de 2017, le solicitó a la parte demandada que se le hiciera efectivo el pago de las cesantías por el sistema de retroactividad, desde el 21 de abril de 1996 y hasta la fecha.
4. Señala que la parte demandada le contestó en forma negativa por medio de oficio No. 100-GR-028 de 15 de junio de 2017²; decisión que fue recurrida³.
5. Indicó que el extremo pasivo de la Litis mediante Resolución No. 199 de 26 de septiembre de 2017⁴, negó definitivamente la petición, argumentando que la actora le es aplicable el régimen anualizado de cesantías

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 83 y 209 de la Constitución Política y como normas legales se señala el literal f del artículo 12 y 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1º de la Ley 65 de 1946, artículo 1º del Decreto Nacional 2567 de 1946, artículos 1, 2 y 6 del Decreto Nacional 1160 de 1947, artículo 13 de la Ley 344 de 1996,

² Folios 23 y 24

³ Folios 25 a 31

⁴ Folios 32 y 33

artículos 1 y 2 del Decreto 2712 de 1999, entre otras normas legales.

En su **concepto de violación** indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, en consideración a que fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y mediante falsa motivación, pues la entidad demandada sustenta su decisión afirmando que a la trabajadora le corresponde el régimen de cesantías anualizado dispuesto en la Ley 50 de 1990, cuando en realidad le corresponde el régimen de cesantías por el sistema de retroactividad dispuesto en la Ley 344 de 1996.

Indica además que la entidad demandada le viene liquidando a la actora las cesantías de forma anualizada pese a que la misma se vinculó antes del 31 de diciembre de 1996, por lo tanto señala que el extremo pasivo Litis ha venido violentando lo dispuesto en la normatividad vigente sobre el pago de las cesantías con retroactividad.

2.4. Actuación procesal. Tal como se expresó en la demanda se presentó el 13 de febrero de 2018⁵ y a través de providencia de 18 de julio de 2018⁶ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 20 de marzo de 2019⁷ fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó la demanda tal como se observa a folios 63-75 del expediente, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción. Una vez revisado el expediente, se advirtió que la entidad demanda invocó como excepción de caducidad. En auto de fecha 18 de septiembre de 2020, el despacho resolvió la excepción de caducidad, declarándola no probada, sin manifestaciones de la parte demandada.

⁵ Ver folio 37

⁶ Ver folio 52

⁷ Ver folio 57

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 23 de octubre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020⁸, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. SINOPSIS DE LA CONTESTACIÓN

2.5.1 Hospital San Vicente de Paul- Fomeque

En su escrito de contestación señaló al Despacho que conforme a la normatividad 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 las Leyes 10 de 1990 y 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 y aquellos vinculados con posterioridad, lo son al sistema anualizado.

Indicó además que para el caso en concreto la actora fue vinculada en el mes de marzo de 1996, por lo que 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, sin retroactividad.

Expresó que de conformidad con el Decreto 3118 de 1968, el régimen de cesantías anuales era de obligatorio cumplimiento para los empleados de orden nacional y la afiliación a dicho fondo era forzosa, no voluntaria, y tan solo a partir de la Ley 50 de 1990 se estableció a favor del empleado la posibilidad de adoptar el fondo que administraría sus cesantías, es decir, que a la fecha de posesión de la demandante,

⁸ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

ella pudo escoger al fondo al cual afiliarse tal como se observa en los formularios de la hoja de vida.

Finalmente, enfatizó que la demandante pertenece al régimen anualizado no solo por la aplicación de la norma o por el lleno de los requisitos para tomar posesión del cargo, sino que ha solicitado periódicamente las cesantías acorde al régimen individual anualizado.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante: Dentro del término legal establecido, la parte actora no presentó sus alegatos por escrito.

2.6.2 La parte demandada: El apoderado de la parte demandada dentro de sus alegatos de conclusión allegados al despacho a través de correo electrónico, solicita de esta Judicatura se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto se debe tener en cuenta que a pesar de no figurar en el expediente manifestación expresa de la demandante de su voluntad de acogerse al sistema anualizado, el hecho de haber realizado retiros parciales de sus cesantías directamente del Fondo Nacional del Ahorro y emplear dicho auxilio para abonar a créditos hipotecarios, se infiere y constituye evidencia que la señora Rosa Eva Martínez Almanza conocía de su vinculación al aludido fondo, acogíendose por tanto a las reglas y disposiciones que lo regulan.

Indicó que el Hospital San Vicente de Paúl de Fómeque profirió el acto administrativo demandado con fundamento en la normatividad legal que existe en relación con los trabajadores del sector salud en materia de cesantías y en la reiterada jurisprudencia en relación con este tema.

Señaló que en cuanto a los servidores del orden territorial que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigor 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.

Finalmente, indicó que tratándose la accionante de funcionaria del sector salud del orden territorial, es oportuno precisar el régimen de cesantías que les es aplicable, para lo cual se ha de partir del momento en que se produjo su vinculación laboral, de manera que si esta fue anterior a la Ley 10 de 1990, la aludida prestación se rige por lo consagrado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160 de 1947, es decir el régimen de retroactividad.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico a resolver es el planteado en la fijación del litigio, el cual consiste en determinar:

En primer orden, debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. 100-GR-028 de 15 de junio de 2017 y la Resolución No. 199 de septiembre 26 de 2017, por medio del cual le niegan a la actora la solicitud de liquidación de las cesantías en el régimen retroactivo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Hospital San Vicente de Paúl del Municipio de Fomeque Cundinamarca reconozca y haga efectivo la liquidación de las cesantías por el régimen retroactivo a la demandante, desde el 21 de marzo de 1996 y hasta la fecha, sin tener en cuenta la prescripción trienal.

De la misma forma que el valor total que resulte de liquidar las cesantías de la demandante en el régimen retroactivo, la entidad demandada descuenta el valor de lo que le ha entregado en intereses y el valor de los pagos que por cesantías parciales anticipadas le han hecho con el régimen anualizado y el saldo lo consigue en el Fondo de Pensiones y cesantías Porvenir, a la cual se encuentra afiliada la demandante.

Finalmente, que se condene a la sanción moratoria que habla el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Evolución legal de las cesantías de los servidores públicos, **ii)** Cesantías de los servidores públicos del sector salud, **iii)** análisis del caso concreto.

3.2.- Evolución legal de las cesantías de los servidores públicos

La Ley 6^a de 1945⁹, en el literal a) del artículo 17, 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.

Subsiguientemente, el anotado derecho se extendió a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarías, municipios y particulares, en razón a lo consagrado en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946¹⁰; constituyéndose en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

⁹ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo

¹⁰ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

A su vez el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946¹¹, dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías¹².

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947¹³, el cual 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.

De lo reseñado se tiene que 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; y para efectos de su liquidación, se estableció, como regla general, que se tuviera en cuenta el último salario fijo devengando 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.

Sin embargo, en aras a suplir vacíos y falencias del modelo anterior, el Gobierno en aras superar dichas inconsistencias expidió el Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968¹⁴, que tenía como fin iniciar el proceso de desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, así como con la finalidad de pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales.

¹¹ Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales.

¹² El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

¹³ “Sobre auxilio de cesantía”.

¹⁴ Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

Los artículos 3º y 4º del anotado decreto consagraron 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.

En otras palabras, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se suprimió el régimen de **retroactividad** para remplazarlo por el de liquidación **anualizada**, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, 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.

Sin embargo, en el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

Se observa entonces, que en los distintos niveles del sector oficial (nacional-departamental y municipal) se aplicaban diversos regímenes prestacionales, razón por la cual en aras a unificarlos, se expidió la Ley 10 de 1990¹⁵, y que para el caso de los trabajadores oficiales y empleados públicos del **sector de la salud**, se estableció lo siguiente:

“Artículo 30º.- 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

¹⁵ Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”.

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**". (Negrillas del Despacho).

De esta manera, 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.

Por consiguiente, para el régimen de cesantías en el sector público existían dos sistemas el **anualizado** para los servidores nacionales y para los territoriales siempre y cuando perteneciera al sector salud y hubieren iniciado sus labores con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, al tiempo coexistía el régimen de **retroactividad** por el que se regulaba el auxilio de los servidores territoriales, con la exclusión señalada para los encargados de suministrar servicios de salud.

Paralelamente, se expidió la Ley 50 de 1990, en cuyo artículo 99 se estipuló:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (...)”

Posteriormente y con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993¹⁶, se regulan aún más las cesantías para los servidores que prestaran su servicio en el sector salud, contemplando en su artículo 242, la siguiente prohibición: “***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***”.

Seguidamente, y con la expedición de la Ley 344 de 1996¹⁷ se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Luego, el Decreto 1582 de 1998¹⁸ por medio del cual el Presidente de la República reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se afiliaran a los fondos privados administradores de cesantías.

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.

16 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

17 Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

18 “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.”

Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 en el artículo 2º, 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.

3.3.- Cesantías de los servidores públicos del sector salud

Para las cesantías de los servidores del sector salud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., en sentencia de veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17), señaló:

*Tratándose los accionantes de funcionarios del sector salud del orden territorial, es oportuno precisar el régimen de cesantías que les es aplicable, para lo cual se ha de partir del momento en que se produjo su vinculación laboral, de manera que si esta fue anterior a la Ley 10 de 1990, la aludida prestación se rige por lo consagrado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160 de 1947, es decir el régimen de retroactividad, que era la regla general para los empleados del orden territorial, mientras que para los servidores del nivel nacional, después de la expedición del Decreto 3118 de 1968, lo era la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, **incluso aquellos pertenecientes al sector salud.***

*No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 se estableció una regla especial para los empleados territoriales que pertenecieran al área de la salud, toda vez que el artículo 30 de dicha normas (sic) los homologó en el régimen laboral aplicable a los empleados del orden nacional, lo que conllevó a la aplicación, respecto de aquellos, del **sistema de cesantía anuales**, es decir, sin retroactividad, así dispuso el precepto:*

“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” (subrayado fuera del texto).

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.

(...)”

Bajo este marco normativo abordará este despacho el estudio y solución del problema jurídico planteado.

3.4.- CASO EN CONCRETO

Del acervo probatorio militante en el expediente se tiene que:

Mediante la Resolución No. 088 de 1996, por medio de la cual “*se hace un nombramiento en periodo de prueba en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul de Fomeque*”, a la señora Rosa Eva Martínez Almanza, en el cargo de auxiliar código 5100, (fls. 19-20).

Por medio de acta No. 0481 de 21 de marzo de 1996, se hace la posesión en el cargo de auxiliar a la demandante, (fls. 21).

Igualmente, se pudo determinar que la entidad demandada se transformó en una Empresa Social del Estado, mediante Ordenanza 024 del 3 de agosto de 2006, posteriormente y según Decreto Ordenanza No. 0249 del 15 de octubre de 2008¹⁹, se transformó al Hospital San Vicente de Paul de Fomeque E.S.E como una categoría especial de Entidad Pública Descentralizada del Orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía Administrativa²⁰.

¹⁹ <http://www.hospitalsanvicentedepaul-fomeque.gov.co/tema/entidad/decreto-ordenanza-no-00249-del-15-octubre-del-2008>

²⁰ <http://www.hospitalsanvicentedepaul-fomeque.gov.co/entidad/nuestra-entidad>

Teniendo en cuenta las pruebas reseñadas en líneas anteriores y dada la fecha de vinculación de la demandante se le debe aplicar el régimen de liquidación **anualizada** de cesantías, contenido en la Ley 50 de 1990, toda vez que su vinculación laboral con la entidad demandada, comenzó el **21 de marzo de 1996**, vale decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 242 expresamente se señaló “*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*”, en otras palabras, al estar la demandante vinculada como empleada pública a una E.S.E, que presta servicios en el sector salud, se encuentra exceptuada del régimen de cesantías retroactivas.

De igual forma, como la actora no tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías con base en el régimen retroactivo, no hay lugar a pronunciarse sobre el segundo problema jurídico planteado, es decir, sobre el reconocimiento de la sanción moratoria debido a que corre la misma suerte de la pretensión principal. Lo anterior, por sustracción de materia.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la señora **ROSA EVA MARTÍNEZ ALMANZA**, no deben prosperar.

5.3 Conclusión. Se negarán las pretensiones de la demanda tendientes a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías a la demandante por el sistema de retroactividad.

6.o. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²¹, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

²¹ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **19 de noviembre de 2020** a las 8:00 a.m. se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

