

**ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO - Existencia / ACTO FICTO NEGATIVO - Agota la vía gubernativa / ACTO FICTO NEGATIVO - Que resuelve un recurso puede ser demandado en cualquier tiempo**

Según lo establecido con el artículo 40 *ibídem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que es negativa. Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición del actor se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con dicha petición. Este acto administrativo, según el artículo 135, inciso 2, *ibídem*, también agota la vía gubernativa, razón por la cual podía ser demandado directamente por la parte interesada y en cualquier tiempo, tal como lo hizo.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 6 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 40 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135 INCISO 2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135 INCISO 3

**SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO - Régimen aplicable / SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO - Cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad / REMUNERACION - No puede ser inferior a los cargos de planta**

La Ley 50 de 1981 "Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional", dispuso que las personas con formación tecnológica o universitaria debían prestar un Servicio Social Obligatorio, dentro del territorio Nacional, por un término hasta de un año. Este servicio, de conformidad con el artículo 2 *ibídem*, se presta con posterioridad a la obtención del título y es requisito previo para la refrendación de dicho título, para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión. De la normatividad se evidencia que el Servicio Social Obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecieron claramente las normas transcritas, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal vinculado a la entidad y en ningún caso su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual presten sus servicios. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí y, particularmente, las disposiciones que regulan la materia, específicamente las contenidas en la Resolución N° 795 de 1995 "por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio" es claro que las entidades al vincular profesionales para prestar el Servicio Social Obligatorio, deben contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso la remuneración de éstos puede ser inferior a la de los cargos de planta. Adicionalmente, según lo previsto en dicha Resolución, i) el profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc. y, ii) las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de la planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.

**DERECHO DE PETICION - Copia simple / COPIA SIMPLE - Se reputan auténticas sin necesidad de presentación personal / DOCUMENTO PRIVADO - Podrá ser incorporado al expediente judicial con fines probatorios**

Se advierte que los derechos de petición que radicó el actor obran en el expediente en copias simples. No obstante, a diferencia de lo que consideró el Tribunal de instancia, para la Sala no hay motivo alguno que fundamente la decisión de desconocer el valor probatorio de esos documentos por las razones que pasan a indicarse. En primer término, el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 estableció que "Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros". Si bien la anterior disposición no fue adoptada como legislación permanente, el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, estableció que "En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros". El mismo enunciado normativo de la disposición transcrita, fue introducido al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, modificado recientemente por la Ley 1395 de 2010 (art.11). Así las cosas, hoy por hoy resulta claro que la presunción de autenticidad opera indistintamente tanto para los documentos que sean aportados por las partes en original, como para aquellos que se alleguen al proceso en copia. Se debe precisar, además, que el artículo 254 del C.P.C no puede ser interpretado aisladamente como lo hizo el a quo pues, esta norma cobra verdadero sentido cuando se le examina conjuntamente con el artículo 252 ibídem, el cual, como ya se vio, establece la presunción de autenticidad de los documentos que aporten las partes al proceso, sea en original o en copias.

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 11 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / DECRETO 2651 DE 1991 - ARTICULO 25

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01842-01(2350-11)**

**Actor: NELSON ARROYO HERNANDEZ**

**Demandado: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó las súplicas de la demanda presentada por Nelson Arroyo Hernández contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

### **LA DEMANDA**

**NELSON ARROYO HERNÁNDEZ**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Bolívar declarar la nulidad del siguiente acto administrativo<sup>1</sup>:

- El ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo en el que incurrió el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, al no resolver la petición que elevó el 2 de diciembre de 1999, encaminada al reconocimiento y pago de la diferencia y el incremento salarial, así como, de las horas extras, los dominicales y festivos, entre otros.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende:

- Que se le restablezcan los derechos laborales que le corresponden en su calidad de médico del Servicio Social Obligatorio y que la entidad demandada le reconozca y cancele las sumas de dinero que le adeuda por todos los conceptos que relacionó en el derecho de petición del 2 de diciembre de 1999 y que son, en su orden, los siguientes:

---

<sup>1</sup> La demanda, presentada el 23 de noviembre de 2001, obra a folios 2 a 12 del expediente. Mediante escrito radicado el 11 de septiembre de 2006, el actor adicionó la demanda (folios 74 a 78).

- i) La diferencia salarial entre la que por Ley le corresponde y la que efectivamente le pagaron, desde el día 18 de diciembre de 1995 hasta el 3 de febrero de 1997.
- ii) Las jornadas extras habituales durante los días domingos, festivos y horas extras diurnas y horas extras nocturnas.
- iii) La diferencia de la prima de servicios, entre la que legalmente le corresponde y las que efectivamente le pagó la entidad demandada.
- iv) La diferencia del la prima de navidad, entre la que legalmente le corresponde y la que efectivamente le fue cancelada.
- v) La diferencia en el pago de las vacaciones entre la que realmente le corresponde y la que le fue cancelada.
- vi) El reembolso de los valores descontados para Seguridad Social y Fondo Pensional, porque la entidad demandada no efectuó oportunamente el aporte patronal correspondiente.
- vii) La diferencia en el pago de las cesantías entre las que legalmente le corresponde y la suma que le fue pagada.

- Que las sumas de dinero líquidas que le deba pagar la entidad demandada, se actualicen teniendo en cuenta todos los factores de corrección monetaria aplicables.
- Que se condene al Distrito Especial y Turístico de Cartagena de Indias, al reconocimiento y pago de los intereses corrientes y moratorios, tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A

Como sustento de sus pretensiones, el accionante expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- Desde el 14 de diciembre de 1995 hasta el 14 de enero de 1997, prestó, en calidad de médico, el Servicio Social Obligatorio en la Policlínica Olaya Herrera, con una asignación básica mensual de \$606.900<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 18 del cuaderno 1

- Además del horario normal de trabajo (de lunes a viernes 8 horas diarias), le fueron asignados turnos habituales los días domingos y festivos, sin contar con las Brigadas de Salud y los turnos nocturnos, los cuales nunca le fueron cancelados con el recargo previsto en el Decreto 1042 de 1978.
- De su asignación básica le fue descontada una suma de dinero correspondiente a la Seguridad Social (salud y pensiones), pero no existió el correspondiente aporte patronal, lo cual redundó en un grave perjuicio para su fondo pensional.
- Cuando fue nombrado médico del Servicio Social Obligatorio, no le fue cancelado el salario correspondiente al cargo de médico de planta del Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) que era de \$1.054.000 mensuales, el cual, a partir de 1 de enero de 1996, pasó a ser de \$1.243.720 y que para 1997 ascendía a \$1.554.650, tampoco le cancelaron sus prestaciones sociales de acuerdo a dicho salario sino tomando como base el asignado en el Decreto de nombramiento que es inferior al que por Ley le corresponde, tal y como se muestra a continuación:

	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>
Salario de un Médico de Planta	\$1.054.000,00	\$1.243.720,00	\$1.554.650,00
Salario de un Médico del Servicio Social Obligatorio	\$ 606.900,00	\$ 716. 142,00	\$716.142,00
<b>DIFERENCIA SALARIAL</b>	<b>\$447.100,00</b>	<b>\$527.578,00</b>	<b>\$838.508,00</b>

- Para el pago de sus prestaciones sociales, no se tuvieron en cuenta en la misma cantidad, los factores salariales que se le reconocen a los médicos de planta.
  
- En junio de 1995, el Ministerio de Salud publicó la Cartilla titulada *“Servicio Social Obligatorio”* en la cual se precisan las disposiciones que lo regulan, a saber:
  - a.)** La Resolución N° 11632 de 1989, *“por medio de la cual se dictan normas sobre el Servicio Social Obligatorio en Medicina, Odontología, Microbiología, Laboratorio Clínico, Bacteriología, Licenciado en Enfermería, Enfermero General y Técnicos en Enfermería”*.
  - b.)** La Ley 50 de 1981 *“por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional”*.
  - c.)** El Decreto 2396 de 1981 *“por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio en el área de la Salud”*.
  - d.)** El Decreto 3289 de 1982, *“por el cual se desarrolla parcialmente la Ley 50 de 1981”*.
  - e.)** El Decreto 3448 de 1993, *“por el cual se establece un estatuto especial para las zonas fronterizas, se otorgan estímulos e incentivos para su desarrollo y se dictan otras disposiciones”*.
  - f.)** La Resolución 08416 de 1983, *“por medio de la cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio”*
  - g.)** El Decreto 1335 de 1990 *“por medio del cual se fijan el manual de cargos, funciones y requisitos del Sistema Nacional en Salud”*.
  - h.)** La Resolución N° 15041 de 1982 *“por medio de la cual se reglamentan algunos aspectos relacionados con el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio en las profesiones del área de la Salud.”*
  - i.)** La Ley 48 de 1993 (artículo 40), *“por el cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”*
  - j.)** El Decreto 2865 de 1994 *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 50 de 1981”*

k.) La Resolución 00795 de 1995, *“por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio”*.

- En varias publicaciones y conceptos del Ministerio de Salud, se precisa que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio, son los propios de la institución a la cual se vinculen para el cumplimiento de dicho servicio.

#### **NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas violadas el demandante invoca las siguientes:

- De la Constitución Nacional, los artículos 25, 53 y 90.
- De la Ley 50 de 1981, el artículo 6.
- Del Decreto 2396 de 1981, el artículo 6.
- Del Decreto 1335 de 1990, el artículo 3.
- Del Decreto 1894 de 1994, el artículo 3.
- Del Decreto 1042 de 1978, los artículos 34 y 39.
- De la Resolución N° 000795 de 1995 del Ministerio de Salud, los artículos 1 (numerales 7 y 8), 10 y 12.
- Del Acuerdo 021 de 1995, del Concejo Distrital de Cartagena, los artículos 2 y 3.

Para el accionante, el acto administrativo impugnado está viciado de nulidad porque desconoció varias disposiciones constitucionales. Dijo que a pesar de que tiene derecho a percibir una remuneración justa a la labor que desempeñó, no recibió el salario que legalmente le correspondía. Sostuvo que la administración distrital vulneró la disposición contenida en el artículo 53 de la Carta Política, pues le negó el reconocimiento de los derechos adquiridos y pasó por alto los principios de proporcionalidad, cantidad y calidad de trabajo y la situación más favorable al

trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, a las autoridades públicas les está prohibido incurrir en acciones u omisiones antijurídicas que ocasionen daños a los administrados. Afirmó que en el caso concreto, la entidad demandada vulneró dicha prohibición pues omitió (ilegal y antijurídicamente), reconocerle los derechos laborales que le corresponden.

Afirmó que el Servicio Social Obligatorio fue creado mediante la Ley 50 de 1981 y que, mediante el Decreto 1335 de 1990, se expidió parcialmente el manual de funciones y requisitos del Subsector Oficial del Sector de la Salud. En esa normatividad se indican las atribuciones del médico general y las del médico del servicio social obligatorio, éste último encargado de la *“ejecución de labores profesionales de medicina general, programas de prevención, protección y de rehabilitación del paciente, medio ambiente y colaboración en aspectos de medicina legal”*.

Indicó que para ocupar el cargo de Médico en Servicio Social Obligatorio, se exige como requisito único el título de formación universitaria en medicina.

Agregó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución N° 000795 de 1995, se debe efectuar una equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de la planta de personal de la respectiva entidad y que, en este caso, la equivalencia se debe hacer en relación con los médicos de planta, dijo que resolver lo contrario implica desconocer el derecho a la igualdad. Explicó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 (numeral 7) de dicha Resolución, la vinculación de los profesionales al servicio social obligatorio debe contar con la disponibilidad presupuestal y en ningún caso su remuneración puede ser inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.

Manifestó que el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) omitió su deber legal de presupuestar lo correspondiente a la igualdad salarial y prestacional, a pesar de que trabajó al servicio de esa entidad y cumplía horario (8 horas de lunes a viernes), sin contar los turnos habituales los días domingos y festivos y las horas extras diurnas y nocturnas.



Explicó que al tenor del artículo 39 del Decreto Ley 1042, quienes prestan el servicio por el sistema de turnos y en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual o permanentemente los días dominicales y festivos, tienen derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de salario por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenía derecho por haber trabajado el mes completo. Dijo que cuando la entidad tiene programado el sistema de turnos, tanto el personal auxiliar como el profesional que labora los dominicales y festivos, tiene derecho al doble del reconocimiento, es decir, una doble remuneración y un día de descanso compensatorio.

Respecto de la jornada nocturna, se refirió al artículo 34 del Decreto Ley 1042, según el cual quienes trabajan por el sistema de turnos ordinaria o permanentemente en jornada nocturna -es decir la comprendida entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente-, tienen derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual.

Reiteró que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 numeral 8 de la Resolución 00795 de 1995, el profesional que presta el Servicio Social Obligatorio tiene derecho a gozar de las mismas garantías del personal de planta en cuanto a horarios, compensatorios, etc.

En suma, sostuvo que el Departamento Administrativo Distrital de Salud DADIS y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, desconoció el pago de la remuneración que corresponde a las funciones desempeñadas por el accionante, ocasionándole perjuicios de toda índole. Finalmente, concluyó que:

- i) El Distrito Turístico y Cultural del Cartagena de Indias y el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS), fallaron en el ejercicio de sus funciones administrativas al no considerar la tasa remunerativa y el régimen prestacional que le era aplicable: el mismo de los médicos de planta.
- ii) La falla de la administración se produjo como consecuencia de no presupuestar la remuneración y la carga prestacional para pagar el monto de los derechos laborales a los cuales tenía derecho.
- iii) La entidad demandada le ocasionó perjuicios patrimoniales que no está obligado a soportar y no opera en este caso ninguna causal de exclusión de responsabilidad de la administración.

- iv) La entidad demandada debe indemnizar íntegramente los daños antijurídicos que le ocasionó, con fundamento en los artículos 25, 53 y 90 de la Constitución y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Distrito Turístico Cultural e Histórico de Cartagena, contestó la demanda y la adicionó, dentro de la oportunidad legal. En su escrito<sup>3</sup> manifestó que se opone a las pretensiones formuladas por el actor y solicitó que se dicte sentencia absolutoria.

Afirmó que no ha infringido ninguna norma Constitucional ni legal y que tampoco ha vulnerado los derechos del demandante; por el contrario le dio la oportunidad de prestar el Servicio Social Obligatorio en una de sus dependencias, para que pudiera reunir los requisitos para ser Médico.

Sostuvo que le canceló al actor todos los conceptos correspondientes a sus salarios y prestaciones. Precisó que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, a quienes prestan el servicio social obligatorio se le aplican los factores salariales establecidos para los funcionarios de la institución en la que se desarrolla el servicio, de manera que si bien no pueden tener un tratamiento laboral diferente, en ningún caso pueden tener la misma remuneración de un médico general de planta, sino que se sujetan a las condiciones de donde preste el servicio y por ello, mal hace el actor en reclamar que se le pague el mismo salario de un médico de planta, cuando previamente había aceptado el monto y condiciones de su remuneración.

De otro lado, manifestó que las disposiciones contenidas en los Decretos 1042 de 1978 y 439 de 1995 no se aplican a este caso, porque las entidades territoriales son totalmente autónomas en esa materia.

Sostuvo que el acto ficto demandado es ajustado a derecho y debe entenderse como una simple negativa del Distrito en no reconocer lo que efectivamente no debe.

---

<sup>3</sup> Visible a folios 140 a 143 y 148 a 149.

Frente al derecho a la igualdad, dijo que en este caso no se desconoció y que el demandante no puede pretender que su situación (de haber prestado el Servicio Social Obligatorio) se equipare a la de un médico ya graduado y con experiencia.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

- i) Cobro de lo no debido:** Aduce que, sustenta esta excepción con los mismos argumentos expresados anteriormente, al referirse a los “hechos” y “pretensiones”, y que omite transcribir por economía procesal.
  
- ii) Falta de requisitos formales para la admisión de la demanda e indebida acumulación de pretensiones:**

Advierte que revisada la demanda, *“en su confección no se cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el art. 137 y s.s. del C.C.A., desatendiéndose (sic) lo establecido para el caso de acumulación de pretensiones.” (sic)*

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 13 de mayo de 2011<sup>4</sup>, decide en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

A efecto de sustentar su decisión, en primer término resolvió las excepciones propuestas por la entidad demandada y señaló que las mismas no están llamadas a prosperar.

En cuanto se refiere a la excepción de obro de lo no debido, consideró que no tenía tal connotación, en razón a que no está encaminada a extinguir o enervar las pretensiones; y frente a la falta de requisitos formales de la demanda e indebida acumulación de pretensiones propuesta, el accionante no explicó los motivos que configuran la misma, y examinado el expediente no se encuentra fundamento para declararlas.

---

<sup>4</sup> Visible a folios 428 a 441 del cuaderno 2.

Posteriormente analizó las disposiciones que regulan el Servicio Social Obligatorio y, frente al caso concreto, encontró demostrado que el actor se vinculó al Distrito de Cartagena como médico del Servicio Social Obligatorio, a través del Decreto 1244 del 11 de diciembre de 1995, en el cual se fijó como asignación mensual la suma de \$606.900.

Precisó: *“Del sustento probatorio, llama la atención de la Sala que no aparece demostrado que el actor haya tenido trato diferente en el sentido de que el salario y demás prestaciones sociales que recibió durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada, fue menos del que recibía un médico de planta de la entidad.”*

*“(…)*

*“Tampoco logró demostrar que el actor cumpliera sus obligaciones en los días domingos, festivos y en horas extras diurnas y horas extras nocturnas, pues la documental con la que pretende probar tales hechos, no tienen fuerza suficiente para ello toda vez que carecen de autenticidad, se desconoce su autor y la entidad demandada no lo corroboró o refrendó.”*

Concluye que al no cumplir con la carga de prueba el accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto ficto acusado.

#### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Dentro de la oportunidad legal, el accionante interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia mediante escrito<sup>5</sup> en el que solicitó revocar la sentencia y, en su lugar, acceder a las pretensiones.

Sostuvo que el DADIS incumplió lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, el régimen salarial y prestacional de los médicos que prestan el servicio social obligatorio se debe ajustar a las normas que la entidad haya fijado para dichos médicos en la institución donde presten sus servicios.

Solicita al Ad Quem, revisar minuciosamente todas y cada una de las pruebas aportadas por el demandante, en consideración que son auténticas y registra relación de los documentos probatorios y sustenta la idoneidad de los mismos.

---

<sup>5</sup> Visible a folios 446 a 466 del cuaderno 2

Reitera que sí existió violación a lo ordenado en la Ley 50 de 1981, al negar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos reclamados, que son los que reciben los demás médicos generales que laboran jornadas de ocho (8) horas diarias.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que la competencia del *Ad - Quem* está limitada por el escrito de apelación, el problema jurídico del que se ocupará la Sala consiste en determinar si en este caso el demandante, quien prestó sus servicios como médico del Servicio Social Obligatorio en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tiene derecho al pago de las diferencias salariales y prestacionales que reclama.

Con tal objeto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Mediante el Decreto N° 1244 del 11 de diciembre de 1995, el señor Nelson Arroyo Hernández, fue nombrado Médico del Servicio Social Obligatorio, de planta en la Policlínica Olaya Herrera, con una asignación básica mensual de \$606.900<sup>6</sup>.
- El demandante tomó posesión de su cargo el día 14 de diciembre de 1995<sup>7</sup>.
- El señor Nelson Arroyo Hernández, prestó el año de Servicio Social Obligatorio en el CAP de Olaya Herrera, desde el 14 de diciembre de 1995 hasta el 14 de enero de 1997<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Folio 18 del cuaderno 1

<sup>7</sup> Folio 19 del cuaderno 1

<sup>8</sup> Folio 33 del cuaderno 1

- Mediante escrito radicado el 2 de diciembre de 1999, le solicitó al Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el reconocimiento y pago de: la diferencia salarial entre lo que le pagó la entidad y lo que legalmente le corresponde; las jornadas extras habituales durante los días domingos, festivos y horas extras diurnas y nocturnas; la diferencia en las primas de navidad, de servicios, de vacaciones y, el reconocimiento y reembolso de los valores descontados para seguridad social, en consideración a que el DADIS no efectuó los aportes patronales correspondientes<sup>9</sup>.
- El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, no dio respuesta a la anterior petición.
- El Decreto 0366 del 7 de mayo de 1997 *“por el cual se fija el plan de cargos y de asignaciones civiles del Departamento Administrativo Distrital de Salud”*<sup>10</sup>, previó los salarios para los distintos cargos para las vigencias de 1996 y 1997 así:

**Año: 1996.**

<b>Denominación del Cargo</b>	<b>N° de horas</b>	<b>Asignación Mes/Cargo</b>
Médico General	8	\$1.243.720
Médico General (Servicio Social Obligatorio)	8	\$716.142

**Año: 1997.**

<b>Denominación del Cargo</b>	<b>N° de horas</b>	<b>Asignación Mes/Cargo</b>

<sup>9</sup> Folios 34 a 40 del cuaderno 1

<sup>10</sup> Decreto proferido por el Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. Visible a folio 117 del cuaderno 1

Médico General	8	\$1.554.650
Médico General (Servicio Social Obligatorio)	8	\$895.178

Establecido lo anterior, la Sala abordará el estudio de las pretensiones de la demanda en el siguiente orden: **i)** de la existencia del acto administrativo ficto negativo; **ii)** del régimen aplicable al Servicio Social Obligatorio; y, **iii)** de la solución al caso concreto.

**I. De la existencia del acto administrativo ficto negativo**

Según el material probatorio obrante dentro del expediente el 2 de diciembre de 1999 el demandante le solicitó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales objeto de la presente acción, así como dominicales, festivos y horas extras diurnas y nocturnas.

De conformidad con el artículo 6° del C.C.A., la administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, así no lo hizo.

Según lo establecido con el artículo 40 *ibídem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición del actor se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con dicha petición.

Este acto administrativo, según el artículo 135, inciso 2, *ibídem*, también agota la vía gubernativa, razón por la cual podía ser demandado directamente por la parte interesada y en cualquier tiempo<sup>11</sup>, tal como lo hizo.

## **II. Del Régimen aplicable al Servicio Social Obligatorio**

La Ley 50 de 1981 “*Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional*”, dispuso que las personas con formación tecnológica o universitaria debían prestar un Servicio Social Obligatorio, dentro del territorio Nacional, por un término hasta de un año. Este servicio, de conformidad con el artículo 2 *ibídem*, **se presta con posterioridad a la obtención del título** y es requisito previo para la refrendación de dicho título, para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión.

En cuanto al régimen prestacional de quienes se encuentren prestando el Servicio Social Obligatorio estableció el artículo 6 *ibídem*:

**“Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio.”**(Las negrillas son de la Sala).

Posteriormente, el Decreto 2396 de 1981 “*por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del área de la Salud*” dispuso que

---

<sup>11</sup> De conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 136 del C.C.A.: “*La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.*” Esta norma también es aplicable frente al acto administrativo ficto negativo derivado de la primera petición, en los términos del artículo 135, inciso 2º *ibídem*. Al respecto sostuvo esta Corporación, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 13 de mayo de 2004, C. P. doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, radicado interno No. 2969-02, actor: Tilcia Mariela Granados Cañón: “*Así las cosas, es claro que como la entidad omitió dar respuesta al derecho de petición formulado por la demandante, se configuró válidamente el silencio administrativo por haber “transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva...” (art. 40 del C.C.A.), y que en consecuencia la respuesta se entiende como negativa. Como puede observarse, el artículo 44 de la citada Ley 446 dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo, es decir, los regulados por el artículo 60 del C.C.A., y aunque no mencionó expresamente la situación de los actos fictos producto del silencio de la administración respecto de la petición inicial, debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración, pues si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del C.C.A. quedaron por fuera de esta previsión. En este orden de ideas, como el acto producto del silencio de la administración, como el que se demanda en el sub lite, no está sometido a término de caducidad alguno, se impone revocar la decisión del a quo que se declaró inhibido por esta causa y examinar el fondo de la litis.”*



los egresados del programa universitario de medicina, entre otros, debían cumplir el citado servicio. Agregó:

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

El Ministerio de Trabajo, por su parte, en la Resolución No. 795 de 1995 “por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio” dispuso:

*“Artículo 1º. Establecer los siguientes criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y locales de Salud, certificadas, aprueben y renueven las plazas para el ejercicio del Servicio Social Obligatorio.*

(...)

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

**8. El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc.**

(...)

**Artículo 10. Las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de la planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.**

(...)

**Artículo 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.”.** (Las negrillas y subrayas, son de la Sala).

De la anterior normatividad se evidencia que el Servicio Social Obligatorio es una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, no una forma especial o flexible de vinculación a la administración pública. En este sentido, tal como lo establecieron claramente las normas transcritas, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación **cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal vinculado a la entidad y en ningún caso su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.**

La misma consideración fue efectuada por esta Subsección en un caso similar al de autos, en el que se le reconoció al demandante las prestaciones que solicitó y que le fueron negadas por la entidad accionada<sup>12</sup>.

En el asunto *sub júdice* el accionante fue vinculado al Departamento Administrativo de Salud del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para ejercer las funciones de “*médico en servicio social obligatorio*” en el CAP de Olaya Herrera.

Su vinculación, efectuada a través de acto administrativo de nombramiento y posterior posesión, permiten concluir que, de conformidad con la normatividad anteriormente mencionada, el señor Nelson Arroyo Hernández es beneficiario, en principio, de todos los derechos salariales y prestaciones a los que tenían derecho

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de abril de 2009, expediente N° 0694 de 2007. Actora: Iliana Mercedes Avendaño Gutiérrez. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En este fallo se reiteraron los argumentos expuestos en la sentencia de 4 de octubre de 2007, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 8207-2005, actor: Claudia Cecilia Perea Caballero, según la cual: “*No debe ser otra la orientación dada por el Legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio, que garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente para las personas desprotegidas que están vinculadas al régimen subsidiado o que tienen la calidad de vinculados al sistema, es importante destacar que la oferta de profesionales de la salud no alcanza a cubrir a toda la población colombiana según los índices estadísticos del DANE, y mucho menos para el año 1981, cuando fue creada ésta atención social, por lo que las normas regulatorias se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título.*”.

los empleados públicos de planta de la entidad tal y como lo prevén las normas sobre la materia y que fueron citadas con anterioridad.

### III. De la solución al caso concreto.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí y, particularmente, las disposiciones que regulan la materia, específicamente las contenidas en la Resolución N° 795 de 1995 “*por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio*” es claro que las entidades al vincular profesionales para prestar el Servicio Social Obligatorio, deben contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso la remuneración de éstos puede ser inferior a la de los cargos de planta. Adicionalmente, según lo previsto en dicha Resolución, *i)* el profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc. y, *ii)* las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de la planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.

Encuentra la Sala que no le asiste la razón al *a-quo* al considerar

que del sustento probatorio, no aparece demostrado que el actor haya recibido salario y demás prestaciones sociales en un monto inferior al asignado a un médico de planta de la entidad, y que la documental con la que pretende probar tales hechos, en su sentir no tienen fuerza suficiente para ello, toda vez que carecen de autenticidad, se desconoce su autor y la entidad demandada no lo corroboró o refrendó, entonces al no cumplir con la carga de la prueba el accionante, no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto ficto acusado.

De manera contradictoria, el Tribunal de instancia consideró, de un lado, que en este caso si se configuró el acto presunto en la medida en que la administración guardó silencio frente a las solicitudes radicadas por el actor, y de otro, que las copias que obran en el expediente de esos derechos de petición, carecen de valor probatorio porque son simples. A primera vista se advierten inconsistencias en el razonamiento del *a-quo*, porque si a su juicio tales copias no podían valorarse, su

conclusión debió ser que tampoco se configuró el silencio administrativo negativo (pues en ese orden de ideas, los derechos de petición serían inexistentes).

A efectos de resolver la cuestión planteada, se advierte que los derechos de petición que radicó el actor obran en el expediente en **copias simples**<sup>13</sup>. No obstante, a diferencia de lo que consideró el Tribunal de instancia, para la Sala no hay motivo alguno que fundamente la decisión de desconocer el valor probatorio de esos documentos por las razones que pasan a indicarse.

En primer término, el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991<sup>14</sup> estableció que *“Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros”*.

Si bien la anterior disposición no fue adoptada como legislación permanente<sup>15</sup>, el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, estableció que ***“En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros”***. (Destaca la Sala).

El mismo enunciado normativo de la disposición transcrita, fue introducido al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil<sup>16</sup>, modificado recientemente por la Ley 1395 de 2010 (art.11)<sup>17</sup>. Así las cosas, hoy por hoy resulta claro que la presunción de autenticidad opera indistintamente tanto para los documentos que sean aportados por las partes en original, como para aquellos que se alleguen al proceso en copia.

---

<sup>13</sup> Folios 34 a 40

<sup>14</sup> *“Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”*

<sup>15</sup> Artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

<sup>16</sup> Mediante la Ley 794 de 2003 (art. 26). Esta disposición del CPC, es aplicable en este caso por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.

<sup>17</sup> *“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*.

Se debe precisar, además, que el artículo 254 del C.P.C no puede ser interpretado aisladamente como lo hizo el *a quo* pues, esta norma cobra verdadero sentido cuando se le examina conjuntamente con el artículo 252 *ibídem*, el cual, como ya se vio, establece la presunción de autenticidad de los documentos que aporten las partes al proceso, sea en original o en copias.

Dilucidado lo anterior, se procede a determinar si el actor tiene derecho al pago de las acreencias señaladas así:

a. De la diferencia salarial.

Se advierte que la entidad demandada incumplió lo ordenado en

la Ley 50 de 1981, sus modificaciones y decretos reglamentarios, al haber destinado para los médicos de servicio social obligatorio una asignación mensual inferior a la devengada por los médicos generales que laboraban 8 horas diarias, siendo este cargo equivalente en funciones y horarios a los médicos de planta que prestaban sus servicios de planta en la Policlínica Olaya Herrera.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, y a las directrices jurisprudenciales trazadas sobre el tema, es pertinente afirmar que se debe liquidar y pagar la diferencia salarial, esto es, el excedente del sueldo devengado, por el actor, frente al sueldo recibido por un médico de planta, por el período comprendido entre el 2 de diciembre de 1996 y el 14 de enero de 1997<sup>18</sup>, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 0795 de 1995, emanada del Ministerio de Salud que dispone: *“la vinculación de los profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de la institución en la cual presta sus servicios”* y el Decreto No. 0366 de 7 de mayo de 1997 que fija el plan de cargos y asignaciones civiles del Departamento Administrativo de Salud, expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T.Y.C.

---

<sup>18</sup> Aplicando la prescripción trienal a que haya lugar, la cual se señalará en esta sentencia. Por cuanto la petición fue presentada el 2 de diciembre de 1999 y el accionante laboró hasta el 14 de enero de 1997.

Lo anterior, atendiendo no sólo a los actos citados, sino a las disposiciones legales a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes.

Para efectos de pagar las sumas adeudadas, se debe tener en cuenta el Oficio remitido por el Director del DADIS al Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, obrante a folio 380, donde indica los salarios reconocidos en los años 1996 y 1997, esto es, que la asignación establecida para el año 1996 al médico general 8 horas fue de \$1.248.720 y para el médico general SSO fue de \$716.142; en el año 1997, para el médico general 8 horas fue de \$1.554.650 y para el médico general SSO fue de \$895.178.

b. De los recargos nocturnos y horas extras

Dispone el artículo 177 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., que incumbe a las partes demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En el presente asunto el accionante anexa en copias la relación de turnos laborados desde diciembre de 1996; sin embargo, de la lectura de los mismos, no se evidencia quién los profirió o suscribió, razón por la cual no está probado el horario en el que desempeñó su cargo, las horas extras laboradas ni la procedencia de los recargos nocturnos, incumpliendo de esta forma su carga procesal de conformidad con lo dispuesto en la normatividad jurídica.

Por lo anterior, por este concepto no se efectuará condena alguna.

c. De las primas de servicios, vacaciones y navidad

La prima de servicios está regulada en el artículo 58 del Decreto

1042 de 1978, en los siguientes términos:

*“Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.*

*Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.”.*

Por su parte, la prima de vacaciones esta consagrada en los artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978, así:

*“ARTICULO 24. DE LA PRIMA DE VACACIONES. La prima de vacaciones creada por los decretos-leyes 174 y 230 de 1975 continuarán reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fue establecida por las citadas normas. De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior.*

*ARTICULO 25. DE LA CUANTIA DE LA PRIMA DE VACACIONES. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.*

Finalmente, la prima de navidad fue establecida por el Decreto 1045 de 1978, señalando:

*“ARTICULO 32. DE LA PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.*

*La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”.*

Bajo los supuestos normativos anteriores, procede el reconocimiento y pago de los valores diferenciales en relación con las primas de servicios, vacaciones y navidad a que haya lugar, proporcionalmente por el período laborado.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el accionante agotó la vía gubernativa frente a estas pretensiones el 2 de diciembre de 1999, sobre los valores que se hayan **causado** con anterioridad al 2 diciembre de 1996 hacia atrás, se encuentran prescritas.

Así entonces, la condena comprenderá las diferencias salariales y prestacionales solicitadas por el actor entre el 2 de diciembre de 1996 y el 14 de enero de 1997 fecha en que se certificó por el Director del Departamento Administrativo Distrital de Salud (folio 32), la desvinculación del demandante, considerando como base el salario al que tenía derecho legalmente, descontando las sumas reconocidas y pagadas.

d. De las vacaciones

Al respecto, dispone el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978:

*“ARTICULO 8o. DE LAS VACACIONES. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.”*

Bajo este supuesto también es viable acceder al reconocimiento de vacaciones en los términos indicados por la normatividad vigente aplicable, por el tiempo laborado; por lo tanto y en cumplimiento del Decreto anteriormente señalado, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia a que haya lugar, y por el período previamente señalado (2 de diciembre de 1996 a 14 de enero de 1997).

e. De las cesantías.



El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945

que, en su artículo 17 estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

La Ley 65 de 1946, en su artículo 1º, ordenó que: *“Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro.”.*

El auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral, sobre este punto, la Sala ha precisado:

*“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)”*

Así las cosas, como el demandante tiene derecho a dicha prestación, debe la entidad reconocer la diferencia entre lo pagado y lo que realmente debió recibir, pues, si bien es cierto en el proceso no obra copia de lo cancelado al accionante, también lo es que al reconocerle la diferencia salarial a que por ley tenía derecho y como quiera que la cesantía es una prestación cuyo monto se deriva de la asignación mensual devengada como salario, hay lugar a reconocer dicha diferencia y así lo ordenará la Sala.

- f. De los reembolsos de los valores descontados por Seguridad Social y fondo pensional.

Solicita el demandante el reembolso de los valores descontados por Seguridad Social y fondo pensional *“porque el DADIS no hizo proporcional ni oportunamente el APORTE PATRONAL correspondiente”*.

Al respecto señala la Sala que si bien es cierto los aportes para pensión y salud realizados por la entidad fueron cancelados en fechas posteriores a las señaladas en la norma, conforme se lee en la copia anexa de la tarjeta de comprobación de derechos del Seguro Social (fl. 30), también es cierto que dichos aportes sí se realizaron cumpliendo la entidad con su obligación sin que en ningún caso estos puedan devolverse.

No es de recibo lo sostenido en la demanda relacionado con la afirmación de que *“en ningún momento se estuvo realmente protegido en los distintos riesgos y planes de salud [...]”* como quiera que es una apreciación *a priori* del actor que se constituye en un alea frente a la Seguridad Social de la misma, por cuanto no hay prueba alguna que demuestre la falta de atención en salud y seguridad por el incumplimiento o no pago oportuno de dichos aportes al ISS como se afirma. Por lo tanto no prospera esta pretensión.

En este orden, y para efectos de pagar las sumas adeudadas, se debe tener en cuenta los actos administrativos antes señalados, toda vez que los documentos aportados por el demandante, muestran las normas pertinentes, los registros de nomina que refleja el pago efectuado, sin embargo no se evidencia a qué prestaciones tiene derecho y le fueron pagadas con base en el salario que devengaba, entonces se tendrá que remitir a lo asignado para los médicos generales de la institución para la vigencia que se reclama y de acuerdo a las normas antes referenciadas.

Cabe disponer que el pago de las diferencia salarial y de las prestaciones a que haya lugar debe ser indexado, entonces, resulta procedente decretarla en esta instancia, en consideración a que *“se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.”*<sup>19</sup>

Por lo anterior, las sumas resultantes de la condena en favor del señor Nelson Arroyo Hernández, se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

El reconocimiento de jornadas adicionales reclamadas por el demandante, no tiene viabilidad en razón a que, no aportó pruebas que permitan determinar que estuvo laborando dominicales, festivos y horas extras diurnas y nocturnas; si bien es cierto tal y como lo advirtió el *a- quo* existen unas documentales a folios 20 a 29 y del 70 a 78 del segundo cuaderno del expediente, de estos no se deriva quién las suscribió.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el Decreto extraordinario 1042 de 1978, (artículo 36) el trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, debe ser autorizado previamente por el Jefe de la entidad o por el funcionario en quien se

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, Sentencia de 20 de febrero de 1997, Radicación No. 14018, Actor: Henry José Gómez Balbuena.

delegue expresamente esta facultad, situación que no se evidencia en los documentos allegados al proceso.

Y, como el *sub-lite* está plenamente acreditado que la entidad demandada incumplió con la obligación de pago de las acreencias correspondientes, se impone revocar la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

Finalmente, no se accede a la condena en costas contra la demandada, por cuanto, si bien el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, dispone que en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez puede condenar en costas a la parte vencida, es preciso analizar la conducta desplegada dentro del proceso. En el presente caso al no observar en las actuaciones de la demandada ni de su apoderado comportamientos que hubieran obstruido el desarrollo normal del proceso, no es viable dicha condena.

Por las razones expresadas se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### **DECISIÓN**

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 y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**REVOCAR** la sentencia de 13 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda dentro de la acción incoada por el señor Nelson Arroyo Hernández, contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. En su lugar:

**DECLÁRESE** la existencia del acto ficto negativo por falta de respuesta del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al Oficio presentado por el señor Nelson Arroyo Hernández el 2 de diciembre de 1999, y en consecuencia declárese su nulidad.

**DECLÁRASE** probado de oficio la excepción de prescripción trienal de las sumas adeudadas con antelación al 2 de diciembre de 1996 por haberse presentado la petición el 2 de diciembre de 1999.

**CONDÉNASE** al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a reconocerle y pagarle al señor Nelson Arroyo Hernández las diferencias salariales teniendo en cuenta lo devengado por un médico de planta, 8 horas; y las diferencias prestacionales en relación con las primas de servicios, de vacaciones y de navidad; vacaciones y cesantías, por el período comprendido entre el 2 de diciembre de 1996 hasta el 15 de enero de 1997, atendiendo al fenómeno de la prescripción, acorde con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**INDÉXESE LA CONDENA**, en los términos consignados en la parte motiva de esta sentencia.

**CÚMPLASE** la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.  
Cúmplase.-**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**