

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES DEL SECTOR SALUD- Normatividad aplicable. Tránsito de legislación

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998, es decir, el 12 de junio de 1998, cuando fue publicada, al demandante no podían reconocérsele las prestaciones consagradas en el Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, por remisión expresa del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, toda vez que este quedó derogado pues su contenido se refería al régimen prestacional de los empleados públicos del sector salud y, en ese orden de ideas, quedó cobijado por la derogatoria contenida en la norma. Entonces, el demandante tuvo derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en el Decreto 3135 de 1968 y su decreto reglamentario, contempladas para los empleados públicos del orden nacional por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1994 y el 12 de junio de 1998. En consecuencia, como los derechos prestacionales del demandante que surgieron en aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 10 de 1990, corresponden al año 1998 y años anteriores a ese, se configuró la prescripción. Ahora bien, como con posterioridad a la vigencia de la Ley 443 de 1998 al demandante no le debían ser reconocidas las prestaciones sociales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, pues quedó derogada, no le asiste ningún derecho a un reconocimiento prestacional posterior con base en dicha norma, lo que da lugar a denegar las demás pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 10 DE 1990 – ARTICULO 30

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00411-01(0941-08)

Actor: NESTOR EDGARDO CELY GUARIN

Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES NACIONALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2007 por el

Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, NÉSTOR EDGARDO CELY GUARÍN solicita al Tribunal declarar nulo el oficio DJ 1651 de octubre 1º de 2002 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de San José de Cúcuta, mediante el cual se negaron las prestaciones sociales reclamadas.

Como consecuencia de tal declaración pide que se ordene reconocer y pagar la prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, reajuste del auxilio de cesantía, reajuste de los intereses a las cesantías, reajuste de la prima de navidad y reajuste de las vacaciones por todo el tiempo servido; que se indexen las sumas adeudadas; se reconozcan los intereses de mora por no haber consignado el auxilio de cesantías a más tardar el 15 de febrero del año siguiente al de su causación y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Relata el actor que presta sus servicios en el municipio de San José de Cúcuta desde el 11 de julio de 1994, así: en el Instituto Nacional de Salud desde el 11 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1999 y en el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud, hoy Secretaría Municipal de Salud desde el 1º de enero de 2000, en el cargo de profesional universitario de la sección Vigilancia en Salud Pública del Centro 2.

Manifiesta que la Ley 10 de 1990 por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones, en materia de reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados del sector salud, remite al Decreto 3135 de 1968 que establece el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, así como los que lo reglamentan, modifican o adicionan.

Dice que el municipio de San José de Cúcuta no ha reconocido ni pagado a sus empleados y funcionarios las mismas prestaciones que se reconocen a los empleados públicos del orden nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 y, en su caso, solo ha pagado la prima de navidad, vacaciones, intereses a las cesantías y cesantías durante todo el tiempo de servicios; por lo tanto, se encuentra en mora de reconocer y pagar las prestaciones económicas que por virtud de la ley le corresponden y que se reclaman en la demanda.

Afirma que como solo se han pagado algunas prestaciones, éstas deben ser reliquidadas con base en todos los factores que ordena la ley; además, se deben indexar las sumas adeudadas, por la pérdida de su valor adquisitivo.

Refiere que presentó reclamación por escrito el día 16 de septiembre de 2002, en la que requirió el reconocimiento y pago de las anteriores sumas, solicitud que fue despachada desfavorablemente mediante el oficio acusado que, a su juicio, es violatorio de la Constitución y la ley pues desconoce las normas que protegen el trabajo humano y desconoce la jurisprudencia en virtud de la cual para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales no es necesario que exista disponibilidad presupuestal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró probada la excepción de prescripción trienal respecto de las acreencias laborales causadas entre el 11 de julio de 1994 y el 16 de septiembre de 1999; declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y negó las súplicas de la demanda.

En cuanto a la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario con la ESE Imsalud consideró que, de acuerdo a lo probado, el demandante no pasó a ser parte del personal de la ESE sino del DASSSACU, entidad que hace parte de la administración central del municipio y por ello depende del presupuesto de esa entidad territorial.

Dijo que teniendo en cuenta que la petición en sede administrativa se radicó el 16 de septiembre de 2002, pero se reclaman derechos que cubren obligaciones desde el año 1994, se produjo la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 16 de septiembre de 1999.

Sostuvo que el demandante estuvo inicialmente vinculado a IMSALUD, entidad que fue liquidada y transferida a la entidad de orden municipal DASSSACU, en la que se respetó el régimen que tenía en la entidad liquidada.

Manifestó que a los empleados que estaban vinculados a entidades territoriales que prestaban servicios de salud y fueron transformadas en Empresas Sociales del Estado, se les debía aplicar el capítulo IV de la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1399 del mismo año, de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de

la Ley 100 de 1993.

Agregó que si bien es cierto el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 prescribe que a los empleados del sector salud se les debe aplicar, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, también lo es que dicha ley fue derogada por la Ley 443 de 1998, es decir, para la fecha en que se hizo la reclamación ante la administración ya no se encontraba vigente.

Respecto a la bonificación por recreación, consideró que en la situación planteada no es aplicable el artículo 4º del Decreto 1399 de 1999, pues el actor no demostró haberla devengado, ni que su situación laboral hubiera estado disminuida respecto de la de sus compañeros.

Resaltó que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002 la entidad sólo está obligada a pagar las prestaciones sociales definidas por el Gobierno Nacional en la Circular 001 de 2002 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, pero ellas no hacen parte de la reclamación que dio origen al proceso, toda vez que la petición en sede administrativa fue anterior a la vigencia de dicha norma.

Indicó que el demandante ingresó a la nómina del municipio a partir del 1º de enero de 2000, cuando ya estaba derogada la Ley 10 de 1990 y sólo a partir de la expedición del Acuerdo 0073 de 2002 el Concejo Municipal reconoció algunas de las prestaciones sociales que reclama el demandante, ellas son bonificación por servicios prestados y prima de servicios; sin embargo, no reconoce la bonificación por recreación pues no ha sido aprobada por el Concejo

Municipal y sólo los funcionarios transferidos del Hospital Erasmo Meoz se benefician de ella, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1399 de 1990.

Explicó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19, 313 y 315 de la Constitución Política existe una competencia concurrente entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales y los gobernadores y alcaldes para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales.

Señaló que en materia de salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, el Congreso fijó los principios, parámetros y objetivos mediante la expedición de la Ley 4ª de 1992, pero para la época de la reclamación, el Concejo Municipal no incluyó los emolumentos solicitados dentro del presupuesto para gastos por concepto de prestaciones del personal.

Advirtió que el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 no precisó factores, sino que prescribió que debía reconocerse, como mínimo, el régimen prestacional establecido en el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, pero como no existe disponibilidad presupuestal para ello, el Alcalde no puede ordenar su reconocimiento; además, al momento de la liquidación de Imsalud ya estaba derogada la Ley 10 de 1990, en virtud de la cual se podía aplicar el régimen salarial y prestacional del orden nacional y el demandante no hizo ninguna reclamación respecto de la liquidación efectuada al momento de ser transferido.

Concluyó que solo hasta el año 2002, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1919, se hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional a los empleados de los entes territoriales.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el apoderado del demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que para la fecha en que el actor fue transferido al municipio de San José de Cúcuta, no se había derogado la Ley 10 de 1990.

Alegó que en el expediente está probado que como Imsalud fue liquidada desde el 30 de diciembre de 1999, el demandante fue vinculado al servicio del municipio de Cúcuta desde el 31 de diciembre de 1999, es decir, estuvo vinculado directamente con el municipio desde esa época.

Sostuvo que el objeto de la Ley 443 de 1998 fue tratar temas relacionados con normas de carrera administrativa, pero no derogó todo el contenido de la ley 10 de 1990 pues, de ser así, lo habría plasmado en forma expresa en el artículo 87, en el que sólo modificó y derogó la Ley 10 de 1990 en lo relativo a los regímenes de carrera, salarial y prestacional y demás disposiciones que le sean contrarias, pero no hizo precisión respecto al artículo 30 que se refiere a la parte prestacional de los empleados públicos del sector salud del orden territorial.

Apuntó que en consecuencia, al encontrarse vigente el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 debe aplicarse a los empleados del sector salud del orden

territorial y, en este caso, al demandante quien ingresó a laborar en el sector salud del orden territorial desde el año 1994 hasta el 31 de diciembre de 1999 (fl. 164) y al municipio de San José de Cúcuta desde el 1º de enero de 2000 (fl. 173).

Adujo que como el municipio de Cúcuta asumió al demandante desde el año 2000 como empleado del sector salud del orden territorial, debió reconocer y pagar las mismas prestaciones que a los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, en aplicación del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, pues el hecho de no existir disponibilidad presupuestal no es óbice para negar tal reconocimiento; por lo tanto, debe pagar las prestaciones adeudadas que no se encuentren prescritas.

Destacó que el demandante no ingresó a laborar a la ESE Imsalud, sino al municipio en el DASSSACU, es decir, siguió trabajando en el sector salud en la entidad territorial.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad del Oficio DJ – 1651 de octubre 1º de 2002 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de San José de Cúcuta, mediante el cual se negó el reconocimiento de prestaciones sociales en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 al señor Néstor Edgardo Cely Guarín.

Con el material probatorio aportado, se pudo establecer que el

demandante se desempeñó en el Instituto Municipal de Salud IMSALUD, en el cargo de profesional universitario (estadística) desde el 10 de julio de 1994 (fl. 164) y su cargo fue suprimido a partir del 31 de diciembre de 1999 (fl. 73), pero como se encontraba inscrito en carrera administrativa, optó por la incorporación, razón por la cual, mediante Decreto No. 0473 de diciembre 31 de 1999 (fls. 122 a 124) se le nombró e incorporó en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud DASSSACU del municipio de San José de Cúcuta.

Como consecuencia de la liquidación de IMSALUD y la desvinculación del demandante, se efectuó una liquidación de las cesantías y vacaciones adeudadas a causa de su desvinculación de la entidad liquidada, como consta a folios 162 y 163.

El demandante no hizo reclamación alguna respecto de tal liquidación, según certificó la Jefe del Departamento de Personal de la ESE IMSALUD a folio 165.

De conformidad con las certificaciones que obran a folios 71 y 72 del expediente, expedidas por el Jefe de la División de Talento Humano de la Alcaldía del municipio de San José de Cúcuta, el demandante se encuentra vinculado a ese municipio desde el 1º de enero de 2000, desempeña el cargo de profesional universitario (estadística) de la planta global central de la administración municipal y devenga los siguientes factores salariales y prestacionales: sueldo básico, bonificación por servicios, prima vacacional, vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías.

Debido a lo anterior, mediante solicitud formulada el 16 de septiembre de 2002 el demandante solicitó al Alcalde del municipio de San José de Cúcuta, el reconocimiento y pago de las siguientes acreencias: la prima de antigüedad o incremento salarial, primas de vacaciones, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, bonificación especial de recreación y prima de servicios y el reajuste de las siguientes: el auxilio de cesantía, los intereses a la cesantía, la prima de navidad y las vacaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 que consagra:

“Artículo 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.”

El demandante desde 1994 hasta 1999 prestó sus servicios a la entidad territorial Instituto Municipal de Salud IMSALUD, es decir, era empleado público del sector salud en una entidad territorial, por ello tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones que de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969 se reconocían a los empleados públicos del orden nacional, al tenor de la disposición citada.

No obstante ello, la norma que le confería el derecho a percibir las prestaciones sociales concedidas a los empleados públicos del orden nacional fue derogada en virtud de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, que estableció:

“ARTICULO 87. VIGENCIA. Esta ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto-ley 1222 de 1993; **modifica y deroga, en lo pertinente**, los títulos IV y V del Decreto-ley 2400 de 1968, el Decreto-ley 694 de 1975, **la Ley 10 de 1990**, los Decretos-leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 <sic, la Ley 105 es del año 1993> **en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias...**”

El apoderado del demandante sostiene que si la intención del legislador de 1998 hubiera sido derogar la totalidad de la Ley 10 de 1990 y, en especial su artículo 30, así lo hubiera determinado en forma expresa en el artículo 87 de la Ley 443, como lo hizo con el artículo 31, pero como no ocurrió así, considera que aún está vigente y bajo ese supuesto, solicita el reconocimiento de las prestaciones que son objeto de reclamación.

De conformidad con lo señalado en el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, se modificó y derogó, entre otras disposiciones, la Ley 10 de 1990 en lo relativo a *los regímenes de carrera, salarial y prestacional*, por lo tanto, como el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 consagraba lo relativo al *régimen prestacional* de los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se entiende derogado.

Lo anterior implica que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998, es decir, el 12 de junio de 1998, cuando fue publicada, al demandante no podían reconocérsele las prestaciones consagradas en el Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, por remisión expresa del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, toda vez que este quedó derogado pues su contenido se refería al régimen prestacional de los empleados públicos del sector salud y, en ese orden de ideas, quedó cobijado por la derogatoria contenida en la norma.

Entonces, el demandante tuvo derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en el Decreto 3135 de 1968 y su decreto reglamentario, contempladas para los empleados públicos del orden nacional por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1994 y el 12 de junio de 1998.

No obstante, el demandante reclamó el reconocimiento de las prestaciones ante el Alcalde del municipio de San José de Cúcuta, mediante escrito radicado el 16 de septiembre de 2002; por ello, las prestaciones que se hubieran causado con anterioridad al 16 de septiembre de 1999 se encuentran prescritas.

En consecuencia, como los derechos prestacionales del demandante que surgieron en aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 10 de 1990, corresponden al año 1998 y años anteriores a ese, se configuró la prescripción.

Ahora bien, como con posterioridad a la vigencia de la Ley 443 de 1998 al demandante no le debían ser reconocidas las prestaciones sociales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, pues quedó derogada, no le

asiste ningún derecho a un reconocimiento prestacional posterior con base en dicha norma, lo que da lugar a denegar las demás pretensiones de la demanda.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en cuanto declaró la prescripción de los derechos prestacionales causados con anterioridad al 16 de septiembre de 1999 y negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso promovido por NÉSTOR EDGARDO CELY GUARÍN contra el Municipio de San José de Cúcuta, de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO