



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-005-2014-00120-01
DEMANDANTE:	MARIA MARCELINA CUELLO CASTAÑEDA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE-MUNICIPIO DE LA UNIÓN-E.S.E HOSPITAL DE LA UNIÓN-E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SAN MARCOS.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de junio de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La señora MARIA MARCELINA CUELLO CASTAÑEDA por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda solicitando que: i) Se declare la nulidad absoluta de los oficios N° 400.14.003/ORH 1618 fechado 7 de febrero de 2014, suscrito por el alcalde de La Unión Sucre; oficio con fecha de recibido Enero 28 de 2014, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Hospital de La Unión y el Oficio fechado 22 de octubre de 2013, suscrito por el gerente del Hospital Regional de San Marcos E.S.E. que negaron el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y pago de la sanción moratoria causadas por todo el tiempo de prestación del servicio; ii) Que como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (

¹ Fol. 1-7 C. Ppal.

correspondientes al 1 de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012) y de la sanción moratoria (ley 244/95) causadas desde el día 6 de mayo de 2012 hasta que se realice el pago efectivo de las mismas. iii) Que se ordene dar cumplimiento al fallo que le dé fin al proceso dentro de los términos establecidos en el 192 del C.P.C.C.A. iv) Que se condene a la entidad Demandada en costas (expensas judiciales y agencias en derecho) que se causen como resultado de la iniciación y trámite el proceso (C- 539/99, Jul. 28).

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS expuso que:

La actora fue nombrada por DASSALUD en el cargo de Auxiliar Área salud, código 412, grado 34, mediante Resolución 080 del 1 de agosto de 1975.

A partir del año 1996, la hoja de vida de la demandante fue trasladada a DASSALUD en Sincelejo, y a su vez, en el año 2008 envía su hoja de vida al Municipio de la Unión (Hospital E.S.E. La Unión) en el cual siguió desempeñando las mismas funciones como auxiliar de Enfermería en el Programa de Tuberculosis, desde el 1 de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012.

Mediante Resolución de fecha 2 de mayo de 2012, a la demandante le fue reconocida por el Departamento de sucre, cesantías Retroactivas Definitivas, correspondientes al periodo comprendido del 13 de noviembre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 2008.

La E.S.E Hospital La Unión, último empleador de la demandante, ordenó a través de Resolución 019 de fecha 31 de enero de 2013 el pago de "cesantías Retroactivas Definitivas". El último sueldo fue de \$1.279.982.

Posteriormente la actora presentó reclamación administrativa ante las entidades citadas, la cual fue negada.

Como NORMAS VIOLADAS, se señalaron los artículos 13, 25, 53, y 83 del C. P. y la Ley 244/95 y demás normas concordantes.

En el CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN la parte actora expresó que existió infracción a la ley, ya que el tiempo total de servicio con el sector público (salud) se prolongó hasta el 28 de febrero de 2012, y por ende es el último salario es el que se debió tomar como base para la liquidación definitiva del auxilio por todo el tiempo servicio prestado desde el día 1 de agosto de 1975 hasta el día en que se concluyó la relación legal, en atención a que por haber ingresado antes del 31 de diciembre de 1996 pretende al sistema retroactivo de cesantías.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La E.S.E. Hospital Regional de San Marcos contestó la demanda dentro del tiempo estipulado, manifestando que a la parte demandante no le asiste el derecho, por tal razón en cuanto a las pretensiones se opone a todas.

Como razones de la defensa manifestó que en ningún momento la parte demandante alego que la E.S.E. Hospital Regional de San Marcos, expidió o desplegó alguna actuación administrativa, el cual reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas a favor de la señora María Marcelina Cuello Castañeda. Esto quiere decir que la E.S.E. Hospital Regional de San Marcos Sucre, no tiene responsabilidad en el pago de los emolumentos prestacionales solicitados por la demandante. Como excepción se propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Municipio de la Unión contestó la demanda dentro de la oportunidad para ello, manifestando que no le consta ninguno de los hechos argumentados por la parte demandante, debido a que como se encuentra establecido en el Oficio N° 2-2014-012, del cual se solicita nulidad, mediante la acción incoada se establece y determina taxativamente que entre el Municipio de La Unión y la demandante nunca existió vinculación laboral ni contractual, durante el tiempo que reclama la demandante. Por lo que no existe prueba o argumento alguno en el contenido de la demanda que demuestre la responsabilidad directa o indirecta del municipio en el reconocimiento y mucho menos ordenar el pago de prestaciones sociales o acreencias laborales. Como excepción se propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La E.S.E. Hospital La Unión contestó la demanda dentro del tiempo estipulado, oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas de las pretensiones.

Como razones de la defensa manifestó que los actos administrativos son válidos y gozan de principio de legalidad, además, que a la actora se le cancelaron todos sus derechos laborales como consta en la Resolución N° 019 del 31 de enero de 2013, por la cual se ordenaron el pago de unas cesantías retroactivas de allí que sea improcedente la sanción moratoria.

En relación con la sanción moratoria, indicó que no tiene cabida porque la entidad siempre ha actuado bajo principio de la buena fe, ha obrado sin temeridad, además, la peticionaria nunca reclamó a tiempo estas cesantías definitivas que solo se causan al momento del retiro de la empleada por lo tanto es improcedente esta petición. Como excepción de fondo la parte demandada propuso la de pago total de la obligación.

El Departamento de Sucre contestó la demanda oportunamente, oponiéndose a que se decreten las pretensiones solicitadas por la parte demandante, por carecer de fundamento legal y de hecho que la sustenten. Como excepción se propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva; debido a que no debió vincularse al Departamento de Sucre - Secretaria de Salud, puesto que esta entidad en su momento oportuno, realizó la liquidación y el posterior pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho la señora María Marcelina Cuello Castañeda a través de la Resolución N° 2908 del 3 de julio de 2012.

1.3 LA SENTENCIA APELADA².

EL Juez de primera instancia con base en el acervo probatorio procedió a dictar sentencia en la que consideró que la liquidación realizada por la E.S.E. Hospital La Unión contempló todo el período laborado por la señora María Marcelina Cuello Castañeda, desde el 13 de noviembre de 1975 hasta el 29 de febrero de 2012, solo que descuenta lo cancelado por el Departamento de Sucre, es decir, el periodo del 13 de noviembre de 1975 al 30 de diciembre de 2008, esto es, el lapso transcurrido antes de la asunción por parte de la E.S.E. LA UNION, quien subrogó al DEPARTAMENTO DE SUCRE de sus obligaciones laborales.

Indicó que, contrario a lo esgrimido por la parte demandante, las cesantías de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 si fueron canceladas a la demandante, quien no desvirtuó que no las hubiere recibido, y que si lo que pretendía era su reliquidación, se observa que no fueron demandados las resoluciones que le

² Folios 227-235 C. Ppal.

reconocieron anticipadamente las cesantías y menos aún la N° 019 de 2013 que liquidó el monto final de las cesantías retroactivas, por tal motivo no es objeto de estudio para el despacho.

En cuanto a la sanción moratoria solicitada, manifestó que la demandante laboró hasta el 28 de febrero de 2012 y solicitó la liquidación de sus cesantías retroactivas el 6 de junio de 2012, siendo liquidadas mediante resolución N° 019 de 31 de enero de 2013. Teniendo en cuenta el parágrafo del art. 1° de la Ley 244 de 1995 la entidad contaba con el plazo de 45 días para cancelarlas, término que vencía el día 9 de abril de 2013.

El día 25 de enero del 2013 las partes firmaron acuerdo de pago en dos cuotas; la primera cuota de \$3.000.000 que debía cancelarse el día 15 de febrero de 2013, la segunda por valor de \$2.535.459 el día 15 de marzo de 2013. Con respecto a la orden de pago de la segunda cuota esta fue expedida el día 27 de mayo de 2013; de allí que existió una mora en el pago de la segunda cuota para cancelar la totalidad de las cesantías retroactivas por espacio de 32 días, que habrán de liquidarse conforme al último salario devengado mensual (\$1.298.828), lo que arroja un total por valor de \$1.385.416.53.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, dispuso declarar la nulidad parcial del oficio con fecha de recibido enero 28 de 2014 suscrito por el Gerente de la E.S.E Hospital La Unión - Sucre, en tanto no reconoció la sanción moratoria causada a la demandante, de acuerdo a lo expuesto. De igual forma condenó a la E.S.E. Hospital La Unión a reconocer y cancelar a la señora María Marcelina Cuello Castañeda identificada con C.C 23.100738 de san Marcos la suma total de \$1.599.301.53 por concepto de sanción moratoria. Negando las demás pretensiones de la demanda.

1.4 EL RECURSO DE APELACIÓN³.

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, formuló recurso de apelación solicitando su revocatoria, con fundamento en que el fallo impugnado desconoce que el tiempo de servicio se extendió desde el 1 de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012, por tanto la fecha de ingreso al servicio es lo que determina la aplicación del régimen de retroactividad de las cesantías, por cuanto su ingreso fue anterior al año 1998 cuando se extendió lo previsto en la Ley 50 del 1990, en cuanto a la

³ Folios 243-245 C. Ppal.

retroactividad de cesantías y el régimen anualizado a las personas que se vincularán a partir del año 1998 con el sector público, es decir que continua la demandante siendo beneficiaria del régimen de retroactividad de las cesantías lo que equivale a que deben ser liquidadas, hecho que desconoce la sentencia.

Indicó que la liquidación de las cesantías definitivas y finales debe hacerse con base al último sueldo, correspondiendo en este caso al año 2012. Y habiendo solo una relación laboral con el sector público la demandante tiene derecho a que le sea reconocido el régimen de retroactividad así como a la reliquidación de toda la cesantía con base al último sueldo devengado, y por todo el tiempo de servicio.

En cuanto a la sanción moratoria también debe ser modificada en el entendido de que no le fueron liquidadas correcta e integralmente.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

- **Parte demandante:** La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

- **Parte demandada:** La entidad demandada E.S.E. Hospital la Unión presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que la señora María Marcelina Cuello Castañeda empezó a laborar ante las entidades demandadas desde el 13 de noviembre de 1975 hasta el 30 de diciembre del 2008, como se pudo demostrar con las pruebas arrojadas en el plenario y en sentencia de primera instancia, además, muy a pesar de haber laborado durante todo este tiempo no hay certificación alguna que pueda evidenciar ello, por lo que no le asiste el derecho a la retroactividad.

- **Ministerio Público:** El Ministerio Público guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente asunto, según lo establecido en el artículo 153 del CPACA. No se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo de la Litis.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en la reconstrucción de los antecedentes, debe entrar el Tribunal a dilucidar, *¿si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de la cesantía retroactiva correspondiente al período laborado entre el 1 de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012, así como la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía definitiva, conforme la Ley 244 de 1995?*

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes temas específicos: **(i)** Régimen legal de cesantías para los servidores públicos **(ii)** sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a servidores públicos, y **(iii)** el caso concreto.

2.3 RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Teniendo en cuenta el tema en debate, se hace necesario realizar un recuento normativo de los sistemas vigentes para la liquidación y manejo de las cesantías para los servidores públicos del orden territorial.

Para dilucidar lo anterior la Sala, relacionará la normativa que regula el tema, empezando por la Ley 6 de 1945, que señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: "a) *Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942*".

Seguidamente, el Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismos términos lo fijado anteriormente sobre el auxilio de cesantías para los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942, para lo cual el su artículo 6 de conformidad con el Decreto 2567 de 1946, estableció la forma de liquidación de la mencionada prestación de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 6o. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses."

Con lo anterior, el régimen de cesantías señalado con esa regulación tenía carácter de retroactivo.

Posteriormente, el gobierno nacional expide el Decreto 3118 de 1968 *"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"* reorganizado por la Ley 432 de 1998, con el objetivo de administrar de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social, consagró en el artículo 27 y 49 la liquidación anual de las cesantías que se causen por los empleados públicos afiliados a este fondo, en los siguientes términos:

"Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 49º.- Consignaciones anuales. La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1 de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.

Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:

a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de su empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y

b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación."

Así pues, con la vigencia de la normativa descrita empieza en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un

sistema de liquidación anual, que implementó como novedad un auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados.

La anterior transferencia se tiene reglamentada en la actualidad en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, que dispone:

"Artículo 6o. Transferencia de Cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente." (Negrillas de la Sala).

Por último, tenemos que la Ley 50 de 1990 implementó reformas al Código Sustantivo del Trabajo, y estableció un nuevo sistema para liquidar, reconocer y pagar las cesantías en el sector privado, la cuales se efectuaran a través de los llamados fondos de cesantías, como lo establece el artículo 99 *ibídem*:

"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 retardo." (Negrillas para resaltar).

Bajo este régimen normativo, la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos señalados en el artículo 13, que textualmente dice:

"Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;"

Norma que fue reglamentada posteriormente, mediante el Decreto 1582 de 1998 en los siguientes términos:

Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.

Así las cosas, la entrada en vigencia del sistema de liquidación anual de cesantías para el sector público conforme las disposiciones de la Ley 50 de 1990, que consiste en liquidar a 31 de diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen.

Del recuento normativo anteriormente referido, se concluye que existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber:

1. Sistema de Cesantías con Retroactividad, se rige por la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos **vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.**

2. Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.
3. Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cubre a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

De lo expuesto, se concluye que el sector público territorial coexisten varios sistemas de cesantías, que gozan de vigencia en el ordenamiento jurídico, los cuales se aplican de manera integral, la más favorable al empleado, de acuerdo a su opción y fecha de vinculación.

2.4. SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS A SERVIDORES PÚBLICOS.

Mediante la Ley 244 de 1995 se fijan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, así como también se establecen sanciones por su incumplimiento.

El artículo 1 ídem señala al respecto:

"Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciarlo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo."

Por su parte, el artículo 2 de la misma norma señala:

"Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."

La normativa antes citada fue modificada mediante la Ley 1071 de 2006, cuyo objeto fue el de reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado. De igual forma, esta norma mantuvo los términos perentorios ya señalados en la Ley 244 para el pago oportuno de esta prestación, lo mismo que la sanción por la tardanza en la cancelación.

En lo que atañe a la sanción por mora en el pago de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, se concluye lo siguiente: (i) La ley 244 de 1995 señala un plazo de quince (15) días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento y, liquidación del auxilio de cesantías; un lapso de cuarenta y cinco (45) días -contados a partir de la ejecutoria del acto de reconocimiento- para su pago, y en el evento que no se efectúe el pago en dicho término, la entidad obligada deberá reconocer y pagar a título de sanción, el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago. Esta normativa está dirigida a los servidores públicos de todos los órdenes sin que se estableciera ninguna excepción; esto es, la sanción surge en dos eventos cuando al momento en que se rompe el vínculo laboral o cuando son solicitadas parcialmente, sanción que aplica para todos los regímenes de cesantías, incluyendo el sistema retroactivo. Las reglas de la ley 244 de 1995, en cuanto términos se refiere, se mantienen con la Ley 1071 de 2006; y con esta se extendió el ámbito de aplicación a otros servidores del Estado.

2.5 CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el material probatorio existente en el plenario, encuentra la Sala acreditado que la señora MARIA MARCELA CUELLO DE JIMENEZ ingresó a laborar al servicio del HOSPITAL REGIONAL DE SAN MARCOS a partir del 1 de agosto de 1975, en el cargo de ayudante de enfermería. Lo anterior se corrobora con el acta de posesión de la actora, en la que consta que ésta tomó posesión del cargo antes mencionado el día 13 de noviembre de 1975 con retroactividad al 1 de agosto del mismo año (Folio 9), entidad adscrita en ese entonces a DASSSALUD SUCRE.

Con posterioridad, la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ fue trasladada a la ESE HOSPITAL LA UNION, conforme se desprende del acta No. 06, con motivo del Convenio de fecha 31 de marzo de 2008 (Folio 20 a 23), en la que se efectuó la entrega y recibo de la planta de personal, instalaciones y bienes del DEPARTAMENTO DE SUCRE a la ESE HOSPITAL LA UNION, y en la que se puede reconocer que entre el personal entregado está la demandante en el cargo de Auxiliar Área de Salud.

Finalmente, mediante Resolución No. 131 del 6 de diciembre de 2011 se dispuso el retiro del servicio de la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ, desde el 29 de febrero de 2012 (Folio 25).

Se encuentra igualmente acreditado que mediante la Resolución No. 2908 de 2012, el Gobernador del Departamento de Sucre reconoció a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ cesantías retroactivas definitivas por los servicios prestados a DASSSALUD SUCRE entre el 13 de noviembre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 2008, en cuantía de \$45.980.220, a la que se descontó lo cancelado por cesantías parciales en cuantía de \$31.797.366, para un total de \$14.182.854 (Folio 28 y 29).

A través de la Resolución No. 067 del 3 de abril de 2012, la ESE HOSPITAL LA UNION reconoció prestaciones sociales a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ (Folio 144 a 146). En dicho acto manifestó que la misma laboró desde el 1 de abril de 2008 hasta el 29 de febrero de 2012, por lo que liquidó las cesantías definitivas con sustento en los factores salariales devengados en el último año de servicios, en cuantía de \$5.689.121, a lo que descontó lo cancelado por cesantías parciales, por valor de \$5.689.121, por lo que reconoció por concepto de cesantía definitiva un total de \$561.161.

Ahora bien, mediante Resolución 019 del 31 de enero de 2013 (Folio 148 y 149), la ESE HOSPITAL LA UNION ordenó el pago de cesantías retroactivas a favor de la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ. En dicho acto liquidó las cesantías por todo el tiempo de servicio de la misma, esto es, desde el 13 de noviembre de 1975 hasta el 29 de febrero de 2012, tomando para ello los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo que arrojó un total de \$56.201.693 por concepto de cesantías retroactivas definitivas. A dicho valor descontó lo cancelado por cesantías parciales en cuantía de

\$45.980.220 (pagados por DASSSALUD SUCRE) y \$1.686.014 (canceladas por la ESE HOSPITAL LA UNION correspondientes a los años 2009 a 2012), para un total a pagar de \$5.535.459.

El anterior valor final (\$5.535.459), en virtud de acuerdo de pago (Folio 150) fue cancelado a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ así: un primer pago por valor de \$3.000.000 el día 18 de febrero de 2013 conforme a la Orden No. 0064 (Folio 152); y un segundo pago por valor de \$2.535.459 el día 27 de mayo de 2013, conforme a la Orden No. 0405 (Folio 155).

En consideración a lo anterior, contrario a lo manifestado por el apelante, advierte la Sala que a la demandante le fue liquidada la cesantía retroactiva definitiva por todo el tiempo de servicio prestado y con base en el último salario devengado, tal como se desprende de la Resolución No. 019 del 31 de enero de 2013, acto en donde se tuvo en cuenta, se reitera, todo el tiempo de servicio, así como los valores ya cancelados por concepto de cesantías parciales, los que se descontaron y en efecto se canceló el valor restante a la ex empleada.

Lo anterior implica que la liquidación de la cesantía retroactiva definitiva de la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ fue realizada conforme a derecho, no siendo entonces procedente realizar una nueva liquidación, dado que, como ya se dijo, se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicio, así como el último salario devengado.

En lo que respecta a la sanción moratoria, advierte la Sala que la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ solicitó la liquidación de sus cesantías retroactivas el **6 de junio de 2012** (Folio 15), mientras que la entidad las reconoció mediante la Resolución No. 019 del **31 de enero de 2013**, y las pagó el **18 de febrero y 27 de mayo de 2013**. Pues bien, teniendo en cuenta lo señalado en la Ley 244 de 1995, la entidad contaba con 15 días hábiles para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de cesantías, 5 días hábiles para su ejecutoria y 45 días para el pago, esto es en total, 65 días hábiles desde la radicación de la solicitud de cesantías.

Recuerda la Sala que, para que la entidad esté en mora en el pago de cesantías definitivas no es necesario que deba existir previamente el acto de reconocimiento de las mismas, porque tomando lo dicho por la Sección

Segunda del H. Consejo de Estado, la indemnización en estudio, no solo se configura la sanción cuando se incumple el término de los 45 días hábiles, sino cuando no se expide el acto de reconocimiento, puesto que *"No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo, tal como ocurrió en el asunto bajo estudio, en el que, el municipio de Barrancabermeja permitió que trascurriera 327 días sin pronunciarse respecto de la solicitud de liquidación de las prestaciones reclamadas por la accionante"*⁴

En la misma providencia se expresó: *"Como se observa, la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional - cesantía- reclamado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado"*; aclarando eso sí, que es menester que exista una solicitud por parte del interesado en el pago de las cesantías, pues ello permite la contabilización del término de gracia de 65 días hábiles posteriores a los cuales se configura la mora.

Claro lo anterior, corresponde a la Sala verificar los términos que establece la Ley 244 de 1995 para establecer si en este caso particular, en verdad se incurrió o no en mora en el pago y consecuentemente si hay lugar a su reconocimiento, recordando que el término de reconocimiento y pago comprende 15 días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas, 5 días hábiles para su ejecutoria y 45 días hábiles para efectuar el pago de la prestación.

En ese orden, la petición o solicitud de pago de las cesantías definitivas de la actora fue realizada el 6 de junio de 2012, petición que fue atendida por la ESE HOSPITAL LA UNIÓN mediante Resolución No. 019 del 31 de enero de 2013.

⁴ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00035-01(1203-14. Sentencia del 4 de febrero de 2016. C. P. Sandra Lisset Ibarra V.

En ese orden de ideas, considera esta Sala que hay lugar, en este caso particular, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria traída por la Ley 244 de 1995 y que fue peticionada por la actora.

Por consiguiente, como la petición de reconocimiento de cesantías definitivas fue realizada el 6 de junio de 2012, los 65 días hábiles para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas se vencían el 13 de septiembre de 2012, siendo entonces que la entidad incurrió en mora desde el 14 de septiembre de 2012.

Ahora bien, como ya se indicó, la ESE HOSPITAL LA UNIÓN y la demandante suscribieron acuerdo de pago para la cancelación de las cesantías definitivas el día 25 de enero de 2013, en el que se acordó pagar el monto total en dos partidas así: la primera el día 15 de febrero de 2013 y la segunda el 15 de marzo de 2013. Dicho sea de paso, el acuerdo suscrito no toca lo relacionado con el término de la sanción moratoria, dado que no quedó nada expreso sobre el particular, no obstante si tiene el efecto sobre el número de días de los plazos acordados para pago.

En consecuencia, considera la Sala que la sanción moratoria se suspendió con la suscripción del acuerdo de pago, por lo que en una primera oportunidad la sanción por mora corrió **desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 24 de enero de 2013.**

A la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ le fueron cancelados los pagos por concepto de cesantías definitivas así: un primer pago por valor de \$3.000.000 el día **18 de febrero de 2013** conforme a la Orden No. 0064 (Folio 152); y un segundo pago por valor de \$2.535.459 el día **27 de mayo de 2013**, conforme a la Orden No. 0405 (Folio 155). En consecuencia, advierte la Sala que la ESE HOSPITAL LA UNIÓN incumplió el acuerdo de pago al no cancelar el segundo pago acordado oportunamente, por lo que la sanción moratoria se reactivó **desde el 16 de marzo de 2013 hasta el 26 de mayo del mismo año.**

Así las cosas, analizado el problema jurídico que convoca la segunda instancia, concluye la Sala que hay lugar a MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia en cuanto reconoció la condena por concepto de sanción moratoria, pero de manera errónea, pues la entidad incurrió en mora **desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 24 de enero de 2013 y desde el 16 de**

marzo de 2013 hasta el 26 de mayo del mismo año. Para su liquidación ha de tenerse en cuenta el valor del último sueldo devengado (\$1.298.828), y el valor final deberá ser indexado conforme el IPC.

En consecuencia sin ahondar en mayores disquisiciones, dispondrá esta Judicatura **MODIFICAR** el literal SEGUNDO de la sentencia objeto de alzada, **CONFIRMÁNDOSE** en lo demás la misma.

2.6 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la prosperidad parcial del recurso, no se condenará en costas de segunda instancia.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el literal SEGUNDO de la sentencia apelada, el cual quedará así:

"SEGUNDO.- CONDENAR a la ESE HOSPITAL LA UNIÓN a reconocer y cancelar a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ, identificada con la C.C. No. 23.100.738 de San Marcos, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, consistente en un día de salario por cada día de retardo, que corrió desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 24 de enero de 2013 y desde el 16 de marzo de 2013 hasta el 26 de mayo del mismo año, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia."

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

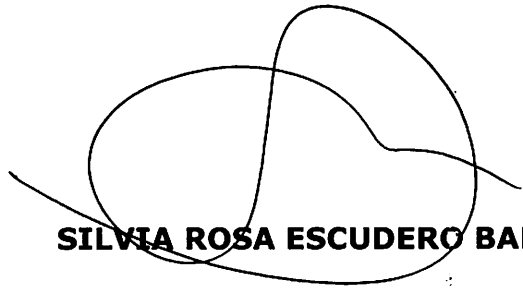
Los magistrados,



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA