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:	**70-001-33-33-009-2014-00197-01**
DEMANDANTE:	**CAROLINA ROSA ACOSTA MARCHENA**
DEMANDADO:	**SAN JOSÉ DE TOLUVIEJO**

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora CAROLINA ROSA ACOSTA MARCHENA contra LA ESE CENTRO DE SALUD SAN JOSÉ DE TOLUVIEJO.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1]

La señora CAROLINA ROSA ACOSTA MARCHENA instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que **(i)** se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 03 de febrero de 2014, por medio del cual se le negaron las prestaciones sociales; **(ii)** se ordene liquidar y cancelar las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho por haber

[1] Fol. 1-19 C. Ppal.

laborado con la entidad demandada desde el 30 de agosto de 2010 hasta 28 de febrero de 2011 en el cargo de médico del servicio social obligatorio en el Centro de Salud San José de Toluviejo**(iii)** se reconozca y cancele la sanción moratoria por los emolumentos dejados de percibir **(iv)** que los valores sean indexados con el IPC **(v)** realizar la sanción correspondiente al ente convocado de acuerdo al artículo 14 de decreto 1716 de 2009.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

La demandante, estuvo vinculada en el cargo de médico de servicio social obligatorio de la E.S.E CENTRO DE SALUD DE TOLUVIEJO, lo cual consta en el acta de posesión número 47 del 30 de agosto de 2010, en la cual se verifica que la actora pago el servicio social obligatorio del 30 de agosto de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011, siendo su última asignación mensual 2.556.000

Durante su vinculación en el Centro de Salud de Toluviejo- Sucre, atendió de manera respetuosa y personal las instrucciones de su empleador, estando en su puesto de trabajo, sin que hasta la fecha encuentre cancelada su liquidación total.

El día 16 de enero de 2014 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales por haber laborado como Médico de SSO, de la cual no obtuvo respuesta alguna, razón por la cual, posteriormente instauro Acción de Tutela el día 27 de febrero de 2014, a la cual se le dio respuesta el día 19 de marzo de 2014, según acto administrativo del día 3 de febrero de 2014 en el que el Gerente del ente hospitalario reconoce que si existió relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, manifestando que no le paga sus prestaciones sociales por los problemas económicos en los que se encuentra la entidad.

Como **NORMAS VIOLADAS** se citaron los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29,53 y 125 de la Constitución Política de Colombia. Artículo 17 de la ley 6 de 1945, artículos 1, 2, y 5 del decreto 1160 de 1947, articulo 12 de la ley 4 en concordancia con el decreto 4869 de 2008, artículos 7 y 86 de la ley 21 de 1982, articulos1, 2, 3,4 del decreto reglamentario 1978 de 1989,

articulo 17 y 25 de decreto ley 1045 de 1978, articulo 59 de decreto ley 1042 de 1978.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, se argumenta que el acto acusado de fecha 3 de febrero del año 2014 y notificada en la fecha 19 de marzo del mismo año, carece de motivación jurídica y viola el artículo 13 de la constitución política de Colombia, por cuanto el ente accionado desconocido el auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales y sanciones moratorias, derechos que fueron legalmente adquiridos por existir una relación reglamentaria entre la actora y el ente demandado. Así mismo, el acto acusado fue expedido con violación de la jurisprudencia del honorable consejo de estado, el que en reiteradas oportunidades ha señalado la obligatoriedad de las entidades estatales de reconocer las prestaciones sociales que por ley corresponde a los empleados públicos, como es el caso de la actora.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada contestó señalando que los hechos eran ciertos, pero oponiéndose a las pretensiones fundamentándose en que la demandante no solicitó el reconocimiento de las prestaciones sociales, lo cual hace improcedente la liquidación y cancelación de los derechos laborales que intenta reclamar, amén de que no se establece claramente en sus pretensiones cuales son las prestaciones laborales que se adeudan, propone como excepciones de mérito, las que denominó inepta demanda por falta de requisitos formales y la imposibilidad jurídica de conceder la pretensión correspondiente a la sanción moratoria por los emolumentos dejados de cancelar.

1.3 LA SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, accedió a la primera y segunda pretensión de la parte actora y negó las demás súplicas.

Decretó la nulidad del acto administrativo acusado en cual está contenido en el Oficio de fecha 3 de febrero del año 2014, así mismo, a título de

restablecimiento del derecho, dispuso se ordenara al Centro de Salud San José de Toluviejo, reconocer y cancelar las prestaciones sociales establecidas para el personal de plata de la entidad y condenó en costas a la parte demandada.

Negó la sanción moratoria por emolumentos dejados de cancelar, teniendo en cuenta que la misma se contempla a favor del trabajador cuando el empleador no le cancela su liquidación al terminar el contrato de trabajo, pero además de ello debe haber mala fe por parte de este último para que se conceda , por lo que no opera de pleno derecho, por otra parte la actora estuvo vinculada a través de una relación legal y reglamentaria donde el reconocimiento de indemnización o sanción moratoria es la consagrada en la ley 1071 de 2006, donde se requiere un acto de reconocimiento por parte de la administración que permita cuantificar o determinar la existencia del término en el que se debió cancelar dicha prestación para determinar la mora.

1.4 El RECURSO DE APELACIÓN.

La parte actora formuló recurso de apelación dentro del término correspondiente, solicitando la revocatoria parcial de sentencia de primera instancia.

Su inconformidad contra la decisión del Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, se centra en que niega la sanción moratoria considerando que no hubo ni se probó mala fe por parte de la entidad demandada, contrario a lo cual, expresa el impugnante que la mala fe si se puede demostrar al no hacerse el pago oportuno de las prestaciones sociales a la accionante y en el momento de agotar la vía gubernativa estos hicieron caso omiso a lo que estaba reclamando la demandante por intermedio de apoderada que se le cancelaran sus prestaciones sociales definitivas por haber laborado en la entidad demandada, dada esta situación se acudió a la acción de tutela para que el ente demandado pudiera dar respuesta, la respuesta del ente fue negativa argumentando que el sector de salud estaba pasando por un mal momento económico,

como argumento trae a colación los artículos 1, 25 y 53 de la constitución política de Colombia.

En ese orden, pidió se revoque parcial mente la decisión de la sentencia de primera instancia y en su defecto se acceda al numeral cuarto donde niega una de las pretensiones de la demanda en especial el no pago de la sanción moratoria. En lo que respecta a los demás condena interpuesta por el juzgado noveno administrativo oral del circuito me encuentro en entera satisfacción.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

- **Parte mandante:** Reiteró los argumentos del recurso de apelación[2].

- **Parte Demandada:** La entidad demandada no presentó sus alegatos de conclusión.

- **Ministerio Público:** El Ministerio Público pidió de manera respetuosa que se confirmara la demanda, basándose en que la parte actora no allegó al proceso las pruebas suficientes que permitieran determinar que la entidad demandada actuó de mala fe en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en cuanto a la sanción moratoria manifiesta que no puede condenarse a la entidad a indemnizar cuando su derecho de reconocimiento y pago de prestaciones sociales no estaba acreditado y que dicha acreditación se realizó en la sentencia recurrida.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

[2] Folios 31-31 C. Segunda Instancia.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en el reparo formulado por parte apelante y concluir si debe ser revocada o no parcialmente la sentencia, debe entrar el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Le asiste a la demandante, quien se desempeñó como médico del servicio social obligatorio en la ESE CENTRO DE SALUD DE TOLUVIEJO DE PRIMER NIVEL, el derecho al reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 por el reconocimiento tardío de las cesantías definitivas?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la sala entrara a estudiar lo concerniente a los siguientes temas: i) Servicio Social Obligatorio. Profesionales del área de salud. Derechos prestacionales; ii) la sanción moratoria estipulada en la ley 244 de 1995; ii) iii) el caso concreto.

2.2.1 SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO. PROFESIONALES DEL AREA DE SALUD. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL.

El Servicio Social Obligatorio fue creado mediante la Ley 50 de 1981, y en el artículo 1º indica que dicho servicio deberá ser prestado por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto-Ley 80 de 1980.

El artículo 2 ibídem, establece que su prestación se hará con posterioridad a la obtención del respectivo título y será requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de la profesión. Por su parte, el artículo 6 ídem, consagra que:

> "Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de las 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."

La mencionada Ley 50 de 1981, fue reglamentada por el Decreto 2396 del mismo año, disponiendo en su artículo 1, que los egresados de los programas de Medicina, Odontología, Microbiología, Bacteriología,

Laboratorio Clínico y Enfermería con formación tecnológica o universitaria, que hayan obtenido el respectivo título, o quienes habiéndolo obtenido en el exterior lo hayan convalidado, deberán cumplir el Servicio Social Obligatorio. El artículo 2 ibídem, exigió dedicación de tiempo completo y una duración del servicio de un (1) año, con el siguiente tenor literal:

> "La duración del Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas enunciados en el artículo 1 del presente Decreto será de un (1) año y exigirá dedicación de tiempo completo."

Con posterioridad, se expidió la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, emanada del Ministerio de Salud, *"Por la cual se establecen los Criterios Técnicos Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio",* contemplando en los numerales 7º y 8º del artículo 1, lo siguiente:

> "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 las instituciones en la cuales presten sus servicios".
>
> "El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios etc."

A su vez, el artículo 10 ibídem, indicó:

> "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 planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.", y finalmente el artículo 12 previó que "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."

Por su parte, el Decreto 1921 de 1994[3], *"Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial",* consagra en el artículo 3, el siguiente tenor literal:

> "DE LOS NIVELES Y DENOMINACIONES DE CARGO. Establece para los diferentes empleos contemplados en las plantas de cargos de los diferentes organismos y entidades del subsector oficial del sector salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones de cargos:

[3] Decreto aclarado por el Decreto 1610 de 1995

(...)

3220 Médico en Servicio Social Obligatorio"

Se puede advertir entonces, que quienes ejercen un cargo de servicio social obligatorio en una Empresa Social del Estado, como quiera que el mismo forma parte de su estructura organizacional y funcional, les asiste pleno derecho en su condición de empleados públicos de la misma, al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales en las mimas condiciones que el resto de empleados públicos de la entidad hospitalaria.

Así se deriva de lo expresado en la Ley 50 de 1981, al señalar en el artículo 8, que las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los empleados del Servicio Social Obligatorio, serán los propios de la institución a la que se vinculen; lo mismo hizo el Decreto Reglamentario 2396 de 1981, cuando dijo en el artículo 6, que estarán sujetos a las disposiciones en materia de personal; así también lo entendió la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que reafirmó que están sujetos a las disposiciones vigentes en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales de las entidades donde prestan sus servicios.

En cuanto a la vinculación que deben tener con la Administración, está visto que estos cargos se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, asignándoseles el nivel 3220, cuya denominación es Médico en Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, razón por la cual, es justo y equitativo el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás beneficios que reciben los médicos nombrados en el mismo nivel y grado, pues así lo contempla el ordenamiento y así lo ha decidido la jurisdicción contenciosa administrativa en casos similares.

Ahora bien, el régimen prestacional viene dado por las previsiones del Decreto 1919 de 2002, cuyo artículo 2º, estableció que el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados vinculados con las empresas sociales del Estado es el correspondiente a los funcionarios públicos del orden nacional.

En tal sentido y en desarrollo del artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir los siguientes emolumentos laborales: Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; Servicio odontológico, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Auxilio por enfermedad, Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, Auxilio de maternidad, Auxilio de cesantía, Pensión vitalicia de jubilación, Pensión de invalidez, Pensión de retiro por vejez, Auxilio funerario.

Sobre la naturaleza y régimen salarial del personal de salud vinculados al servicio social obligatorio, el Alto Tribunal ha señalado:

> *"Así las cosas, **el SSO constituye la primera experiencia laboral de la mayoría de los egresados en las áreas de la salud** y, como tal, propicia la inserción al medio profesional y permite el acercamiento a la realidad y a las necesidades de la población colombiana.*
>
> *Los principios que orientan el Servicio Social Obligatorio son: universalidad, equidad, solidaridad, calidad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución y en las normas que regulan la Seguridad Social en Salud.*
>
> *En Colombia el surgimiento del Servicio Social Obligatorio se asoció con el año de medicatura rural creado mediante decreto 3842 de 1949, el cual se exigió como requisito para legalizar el título de los egresados del programa de Medicina. Posteriormente, este servicio rural también se pidió como requisito para refrendar el título de los profesionales de Odontología (decreto 1377 de 1951), Bacteriología (ley 44 de 1971) y Enfermería (decreto 2184 de 1976).*
>
> *Mediante resolución 11532 de 1980, se establecieron los trámites a seguir para la solicitud de plazas del Servicio Social Obligatorio en las áreas de Odontología, Microbiología, Laboratorio Clínico, Bacteriología (estas tres anteriores se refieren al mismo profesional), Licenciado en Enfermería, Enfermera General y Técnicos en Enfermería, **y se definieron algunos aspectos laborales que orientaban su forma de contratación**.*
>
> *La ley 50 de 27 de mayo de 1981 retomó las disposiciones anteriores y reglamentó el Servicio Social Obligatorio en el territorio nacional para todas las personas con formación tecnológica o universitaria, según los niveles educativos que, para ese entonces, definía el decreto - ley 80 de 1980.*
>
> *En forma general, la mencionada ley 50 estableció el término de un año para este servicio, lo hizo extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, determinó su realización en fecha posterior a la obtención del título y constituyó esta práctica como un requisito indispensable para refrendar el título; también creó el Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio (CNCSSO) adscrito al ICFES, como ente encargado de organizar todo lo relacionado con el SSO.*

Es de anotar que la expedición de la ley 50 de 1981 trajo consigo la modificación del concepto de "año rural" por el de "Servicio Social Obligatorio" con el fin de propiciar el cumplimiento de esta obligación también en zonas diferentes a la rural.

Con relación al régimen salarial y prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio, determinó:

"Las tasas remunerativas y ***el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes prestan 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" (artículo 6º - resaltado fuera del texto).*
Sobre el particular, el Ministerio de Salud (hoy de Trabajo y Seguridad Social) conceptuó:

"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, serán los propios de la institución a la cual se vincule para el cumplimiento de dicho servicio, es decir se les aplicarán las mismas normas"

Lo anterior significa que a estos profesionales se les aplicarán los factores salariales que estén establecidos para los funcionarios de la institución donde desarrolla el servicio, las prestaciones sociales, al igual que la jornada de trabajo establecida.

Cabe señalar que todo profesional en servicio social obligatorio se vincula a la institución mediante la modalidad legal o reglamentaria la cual le da el carácter de empleado público, pero por tratarse del cumplimiento de un deber legal, el nombramiento se hace a término fijo,... Los empleados públicos están vinculados a la administración mediante acto administrativo (decreto o resolución), sus funciones no pueden ser negociadas y están previamente descritas en leyes y reglamentos, al igual que se encuentran reglados los requisitos para desempeñar los empleos, sus salarios y prestaciones sociales" *(Boletín Jurídico No. 1 de diciembre de 1995 - resaltado fuera del texto).*

La ley 50 de 1981 fue reglamentada, entre otros, por los decretos Nos. 2396 de 1981, 3289 de 1982; la resolución No. 15041 de 1982; los decretos Nos 1155 de 1983, 3448 de 1983, 2865 de 1994 y las resoluciones Nos. 000795 de 1995 y 1140 de 2002.

Dichas disposiciones, en su orden, señalaron:

- El decreto 2396 de 1981 determinó las profesiones que debían cumplir con esta exigencia: Medicina, Enfermería, Odontología y Bacteriología; estableció que la duración sería de un año de tiempo completo y que los sitios e instituciones donde podría llevarse a cabo serían las entidades oficiales y de salud de carácter privado sin ánimo de lucro de zonas rurales o urbanas marginadas; en programas de salud que atendieran emergencias, calamidades públicas o programas docentes de tipo científico investigativo.

Reiteró que los profesionales que debían cumplir con el SSO quedarían sujetos a las a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

"ARTÍCULO 6º. Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.

ARTÍCULO 7º. El Ministerio de Salud, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 50 de 1981, informará semestralmente al Consejo Coordinador del Servicio Social Obligatorio sobre las tasas remunerativas y el régimen prestacional de quienes presten el Servicio Social Obligatorio".

- El decreto 3289 de 1982, en esencia, disminuyó a seis meses el servicio que se realizaba en zonas que estuvieran sometidas a enfrentamiento armado o a acciones subversivas.

- La resolución 15041 de 1982 reglamentó el programa de "Inducción al servicio" que debía recibir todo profesional al ingresar al SSO.

- El decreto 1155 de 1983 hizo extensiva la obligatoriedad de este servicio a los egresados de los programas de Biología, Trabajo Social, Fisioterapia, Terapia Ocupacional y Fonoaudiología, Nutrición y Dietética, Química y Farmacia, Medicina Veterinaria, Medicina Veterinaria y Zootecnia, y Psicología.

- El decreto 3448 de 1983 estableció un estatuto para las zonas fronterizas del país y brindó como estímulo a los profesionales que se vinculen en dichos lugares, la disminución del SSO a nueve meses.

- El decreto 2865 de 1994 responsabilizó a las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud de la selección, aprobación y renovación de las plazas para el cumplimiento del SSO, "con sujeción a los criterios que fije el Ministerio de Salud, así como a las normas técnicas que expida para la prestación de dicho servicio", también orientó a esas entidades a racionalizar "la distribución de las plazas de Servicio Social Obligatorio, en el territorio de su jurisdicción, de acuerdo con la proporción de la población con necesidades básicas insatisfechas, dando prioridad a los centros y puestos de salud del área rural". En igual sentido expresó que ***"la entidad solicitante debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal y cumplir con las demás disposiciones que en materia de vinculación de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen"*** *(resaltado fuera del texto).*

- La resolución 000795 de 1995 estableció los criterios técnicos y administrativos para la prestación del SSO. Con fundamento en el numeral 7º del artículo 4º del decreto - ley 1298 de 1994 que señala que la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud es descentralizada, definió los nuevos criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, aprobaran y renovaran plazas para este servicio.

Dicha resolución señaló, en síntesis, que las plazas se debían orientar preferentemente a la ampliación de cobertura en salud en las poblaciones de estratos socioeconómicos 1 y 2. Determinó que las funciones y actividades del profesional en SSO debían estar de acuerdo con los programas que se fueran a

desarrollar y que estas personas debían contar con la infraestructura necesaria para el desarrollo de sus tareas.

Consideró que quienes estuvieran en cumplimiento del SSO debían gozar de las mismas garantías del personal de planta y que estarían sujetos a las disposiciones vigentes en administración de personal, salarios y prestaciones sociales que rigieran en las entidades donde prestara dicho servicio.

"7. 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 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 1º).

Añadió que es deber del profesional del SSO permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le puedan desconocer los derechos laborales y legales que le asisten:

*"**ARTICULO 6o**. Es deber del profesional de la salud que presta el Servicio Social Obligatorio permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le desconozcan sus derechos laborales y legales por parte de la entidad donde está prestando este servicio.*

***PARAGRAFO.** Para efectos de este artículo, se entiende por disponibilidad permanente del profesional de la salud que esté prestando el Servicio Social Obligatorio, el deber legal de permanecer disponible en la localidad sede de la plaza para cualquier emergencia en salud".*

- Por último, la resolución 1140 de 2002 determinó las localidades en las que el Programa de SSO sería de seis meses, término que podría ampliarse "hasta por seis meses más, siempre que se trate de garantizar la prestación del servicio o no exista solicitud de aspirantes, previo acuerdo con el profesional de salud".

Del anterior recuento normativo se puede concluir, sin lugar a equívocos, que dada la finalidad y las circunstancias especiales en las que se presta el Servicio Social Obligatorio, ha sido el querer del legislador y del Gobierno garantizar y proteger los derechos laborales de los profesionales que se vinculan en dichas plazas."[4] (Negrillas fuera del texto)

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 2 de octubre de 2008, EXP. No. 73001-23-31-000-2006-01326-01 (1289-2007). C. P. Luis R. Vergara Q. Igualmente ver, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01062-01(1131-09). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia del 16 de abril de 2009, Rradicación número: 08001-23-31-000-2002-01739-01(0694-07), Actor: ILIANA MERCEDES AVENDAÑO GUTIERREZ, Demandado: HOSPITAL DE PONEDERA - ATLANTICO

En ese orden de ideas, si al personal vinculado al servicio social obligatorio los cobija el mismo régimen salarial y prestacional de los demás servidores públicos de la entidad en la cual se encuentran prestando servicio, debe predicarse igualmente, como quiera que son empleados públicos, que las garantías laborales, dentro de los cuales ha de tenerse en cuenta aquellas establecidas en pro de la protección y el respeto de los derechos salariales y prestacionales, como lo es la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, que persigue el pago oportuno del auxilio de cesantías, es igualmente aplicable a los empleados de servicio social obligatorio, amen que la reforma de la Ley 1071 de 2006 incluyó a todos los servidores públicos del Estado, como lo son quienes se vinculan bajo la modalidad de servicio social obligatorio a las empresas sociales del Estado.

2.2.2. Marco normativo de la sanción moratoria por no pago oportuno del auxilio de cesantías a servidores del Estado. Requisitos para su reconocimiento.

El auxilio de cesantías desde su consagración como derecho prestacional de los empleados, sin considerar si son públicos o de sector privado, fue concebida bajo la idea que el trabajador cesante, esto es, quien ha dejado de laborar cualquiera sea la causa[5], tenga como solventar sus necesidades básicas, hoy diríamos mínimo vital, en caso de desempleo. Esto es, no es un seguro de desempleo, pero si fue considerada como un remplazo o ahorro diferido del salario para efectos de la cesación de trabajo, mientras logra reingresar a la fuerza laboral[6]. Por tal razón, se ha considerado que

[5] Excepto en los casos excepcionales de pérdida del derecho.

[6] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18 de enero de 1951, con ponencia del Consejero Baudilio Galán Rodríguez, actor: Julio C. Gaita; demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló: "El objeto primordial de esa prestación era la de que el empleado u obrero pudieran atender a su subsistencia, al menos momentáneamente, mientras conseguía nueva ocupación. De ahí su nombre inicial auxilio de cesantía, que aún perdura, a través del completo cambio de legislación, y que resulta impropio y anacrónico, como se demostrará más adelante, en el curso de esta providencia. Fue la Ley 6ª de 1945, siguiendo el derrotero que ya había trazado el Decreto legislativo 2350 de 1944, la que estableció el derecho de cesantía, impropiamente llamado auxilio para los trabajadores oficiales, ya en forma general y constante. Como fácilmente puede comprenderse, estas disposiciones cambiaron sustancialmente la índole de la cesantía. Ya no se trataba del auxilio, gracia o indemnización que se consagraba para el personal trabajador de buena conducta como

la exigibilidad del derecho viene dada por la desvinculación laboral del empleado, esto es, por la terminación de la relación empleaticia.

La ley 244 de 1995, "por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones", en aras que la prestación social cumpla con la finalidad para la cual fue creada, entre otras servir como apoyo económico cuando el empleado quede cesante[7], determinó unos plazos para la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías definitivas de los empleados públicos por parte de las entidades empleadores, cuando el empleado se reitere del servicio

Normativamente está consagrada así:

> *"ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, 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 informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*
>
> *Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

---

una defensa contra el despido injusto y como una sanción contra el patrono, sino como un derecho generador de un bien patrimonial, que se consolidaba en cabeza del trabajador por un lapso trienal de servicio, exigible a la terminación del contrato, cualquiera que fuere la causa de esa terminación, así el retiro voluntario, como la mala conducta, la enfermedad, etc."

[7] Al respecto, Corte Constitucional Sentencia C – 448 de 1996. Igualmente en sentencia T 008 de 2015, señaló: "*El auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, como también en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada. Aunado a lo anterior, en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar de sus propios recursos, una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago. Para lo cual, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales*"

> ***ARTÍCULO 2o.*** *<Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

La misma disposición normativa estableció unas consecuencias frente al incumplimiento del plazo de gracia otorgado, en el parágrafo del artículo 2º, así:

> **PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.

Esta norma fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, ampliando su radio de aplicación a las solicitudes de cesantías parciales y a sus destinatarios, pero dejando incólume el plazo establecido para que se realice el reconocimiento y pago, así como la sanción establecida en caso de incumplimiento.

> **Artículo 1°.** *Objeto.*. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.
>
> **Artículo 2°.** *Ámbito de aplicación.* Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados a Fondo Nacional de Ahorro.
>
> **Artículo 3°.** *Retiro parcial de cesantías.* Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:
>
> 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Artículo 4°. *Términos.* Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, 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 informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. *Mora en el pago.* La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.

Artículo 6°. *Inspección, vigilancia y control.* Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que:

"La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago,

consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación"[8]

En esa misma línea de pensamiento el Alto Tribunal[9], ha señalado:

"Con el objeto de aclarar la petición indemnizatoria que formula el actor, es necesario acudir a la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, por la cual se señalan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones. Es necesario no perder de vista que "el fundamento de la ley es proteger a las personas que por distintas razones se retiran del servicio y, por ende, requieren de ingresos para su subsistencia mientras reanudan actividades laborales."[10]

La Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, estableció unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o de lo contrario se incurriría en sanciones por la mora en el pago de dicha prestación, así:

"ARTÍCULO 1º Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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 peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar.
Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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 sólo 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."

---

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07). C. P. Gerardo Arenas M.
[9] Sentencia del 26 de marzo de 2009. Sección Segunda, Subsección B; C.P. Bertha Lucia Ramírez. Radicación numero: 08001-23-31-000-2004-01938-01(1017-07)
10 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 6 de agosto de 2008, expediente 3793-03, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

De conformidad con la normatividad transcrita, se concluye[11]*:*

1. *Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas;*

2. *La entidad pública pagadora de que trata el artículo 2º de esta ley es diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones, aquella donde laboró el ex empleado, y por lo tanto, según la norma, es aquella a quien se le concede un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, para hacer efectiva la prestación liquidada;*

3. *La liquidación de la cesantía definitiva debe estar contenida en una resolución correspondiente a la petición de la persona interesada, entiéndase retirada, para lo cual la entidad donde prestó sus servicios -liquidadora- tiene un término de quince (15) días hábiles para emitirla. Por lo anterior debe entenderse que las entidades diseñan o señalan mecanismos para que los interesados hagan la solicitud pertinente en relación con la prestación que corresponde a su retiro de la entidad empleadora;*

   La entidad pagadora debe realizar la cancelación de los valores liquidados por este concepto dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 2º precedente so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

De donde se sigue que para que se cause la sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas se exige el simple transcurso del tiempo, en este caso de los 65 días hábiles como plazo de gracia con que la entidad pública empleador para reconocer y pagar las cesantías, contados o a partir de la formulación de la solicitud pago del mismo por parte del reclamante.

Aclarando que no solo se genera cuando se expide el acto de reconocimiento y no se cumple con el pago dentro los 45 días hábiles, sino igualmente cuando hay ausencia de pronunciamiento por parte del empleador público o de la entidad encargada del pago de las cesantías frente a la petición del servidor público, tal como lo expone el H. Consejo de Estado en providencia de reciente data, así:

[11] Consejo de Estado, sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. No. 4597-01, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, precisa la forma de contabilizar los términos señalados en la anterior norma, ante la ausencia de pronunciamiento de la administración en relación con el pago de las cesantías definitivas. La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de marzo de 2007, Expediente No. 2777-04. M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, al respecto ha hecho igual precisión.

> ***"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.***
>
> *Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley"*[12]

Vencido el término, se genera a favor y automáticamente para el ex servidor público, el derecho a recibir un día de salario por cada día de retraso en el pago, liquidación que se realiza con base en último salario recibido, siendo la fecha final de causación del derecho, el día en que efectivamente se concreta o realiza el pago por parte de la entidad pública.

El fundamento de la ley, dice nuestro Máximo Tribunal, en la cita reseñada, *"es proteger a las personas que por distintas razones se retiran del servicio y, por ende, requieren de ingresos para su subsistencia mientras reanudan actividades laborales"*.

2.2 CASO CONCRETO

Como se advirtió en los antecedentes la inconformidad de la parte actora contra la sentencia de primera instancia radica exclusivamente en la negativa a reconocerle el derecho al pago de la sanción moratoria regulada por la Ley 244 de 1995, esto es, la generada por no pago de cesantías definitivas por retiro del servicio.

En el proceso se encuentra demostrado que:

La actora se vinculó como Médico de Servicio Social obligatorio a la ESE CENTRO DE SALUD SAN JOSÉ DE TOLUVIEJO en provisionalidad, el 30 de agosto de 2010, de conformidad con el acta de posesión No. 47[13]; en

[12] 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.
[13] Folio 5.

atención a su forma de designación y la labor desempeñada, es una empleada con una relación legal y reglamentaria, relación laboral pública que se finalizó el 28 de febrero de 2011, hecho que no es discutido por la entidad hospitalaria demandada.

De la misma forma, está probado que la actora el **16 de agosto de 2014** solicitó a la ESE CENTRO DE SALUD SAN JOSÉ DE TOLUVIEJO, el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales definitivas por retiro del servicio, entre ellas, claro está por el régimen prestacional aplicable el auxilio de cesantías, por haber laborado como médico del servicio social obligatorio, como consta a folios 40 y 50 del cuaderno de primera instancia.

Asimismo, la actora en el escrito anterior, solicitó el reconocimiento de la indemnización moratoria que se genera por los emolumentos laborales dejados de cancelar, como se puede leer en la pretensión tercera de dicha solicitud, dicho sea de paso, esta indemnización se genera por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de conformidad con lo estatuido en la Ley 244 de 1995 antes reseñada.

La entidad demandada a través de Oficio de fecha 3 de febrero de 2014, niega la petición bajo el argumento de encontrarse en una difícil situación financiera.

En primera instancia, el *A quo* accedió parcialmente a las súplicas concediendo la primera y segunda pretensión de la demanda, al considerar que para que se ocasione la sanción moratoria se ocasiona cuando el empleador no le cancela su liquidación al terminar el contrato de trabajo, pero además de ello debe haber mala fe por parte del empleador para que se pueda conceder ya que esta no opera de pleno derecho y además porque se requiere un acto de reconocimiento por parte de la Administración que permita cuantificar o determinar la existencia del término en el que se debió cancelar

Sea lo primero precisar que esta Sala no comparte el argumento bajo el cual en primera instancia se le negó a la actora su derecho a la sanción moratoria por el no pago de sus cesantías definitivas, puesto que en

manera alguna se ha consagrado como requisito para que se genere la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, la prueba de la mala fe del empleador, la cual si bien puede considerarse una tesis imperante en la jurisdicción ordinaria laboral planteada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es distante de la postura imperante al seno de la jurisdicción contenciosa administrativa, como se planteó en los precedentes citados en líneas previas.

En efecto, el análisis jurídico normativo de la sanción en comentó, no incluye o condiciona su génesis al estudio de la mala o buena del empleador público incumplido, pues es suficiente el simple transcurso de los plazos de gracia que fueron otorgados por la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, sin que reconozca y pague las cesantías definitivas en este caso, al servidor público, sin consideraciones adicionales.

En suma, solo se requiere la acreditación de la mora sin que sea forzoso una declaración de carácter judicial, ni demostrar mala fe del empleador, pues se reitera, ello no forma parte del supuesto de hecho de la norma para que surja la consecuencia que no es otra que el derecho al pago de la sanción moratoria.

Prohijar la anterior interpretación sería tanto como crear requisitos que la norma no contempla y más grave, hacer una aplicación analógica *in mala parten* o interpretativa desfavorable de la norma que regula la sanción moratoria de los trabajadores del sector privado (artículo 65 del C. S. T.), en desmedro de las garantías y principios protectores de los trabajadores del sector público.

Las consideraciones jurídicas efectuadas en acápite anterior, permite afirmar que como quiera que quienes cumplen servicio social obligatorio les asisten los mismos derechos que los empleados públicos de las entidades a la cual se encuentran vinculados, por aplicarles el mismo régimen prestacional y salarial, igualmente los cobijan las garantías establecidas para su cumplimiento o normas legales de carácter tuitivo, como lo es el caso de la sanción moratoria, que busca evitar el retardo

indefinido en el reconocimiento y pago a los empleados públicos de una prestación social vital, como es el auxilio de cesantías.

De otra parte, debe igualmente expresar esta Sala que no se comparte el argumento según el cual, para que la entidad este en mora en el pago de cesantías definitivas debe 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*"[14]

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,

[14] Ibídem 15.

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, cinco 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 fu realizada el 16 de enero de 2014, petición que fue negada por la ESE SAN JOSÉ DE TOLUVIEJO en el Oficio del 3 de febrero de 2014, aduciendo razones dificultades económicas, argumento desde todo punto de vista constitucional inaceptable como bien lo estimó la juez de instancia, pues en manera alguna la situación financiera del empleador afecta la existencia de los derechos laborales o ello pueda ser considerado como una excusa para evadir o enervar el cumplimiento de los mismos.

En la misma petición del 16 de enero de 2014, la entidad negó el reconocimiento de la sanción moratoria, no siendo posible en este caso concreto pensar que debió realizarse una nueva petición por parte de la hoy demandante a la ESE, como quiera que la entidad mediante acto expresó le negó el derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, bajo un argumento a todas luces violatorio de los derechos laborales del actor, citados en el acápite de normas violadas.

En ese orden de ideas, como quiera que las razones esgrimidas por la Gerencia de la ESE para justificar la ausencia de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas no son jurídicamente atendibles, por lo cual fue anulado de forma parcial el acto demandado, 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 16 de enero de 2014, los 65 días hábiles para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas se vencían el 22 de abril de 2014, siendo entonces que la entidad se encuentra en mora desde el 23 de abril de 2014.

Así las cosas, analizado el problema jurídico que convoca la segunda instancia, concluye la Sala que hay lugar a revocar el numeral cuarto de la sentencia en cuanto negó la condena por reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues al actor si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción establecida en la Ley 244 de 1995.

En tal sentido, se revocara el numeral cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de condenar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, que ha corrido desde el 23 de abril de 2014 hasta que se haga efectivo el pago de las mismas a la demandante.

4. 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: REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia de fecha 26 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo-Sucre, en cuanto negó el derecho a la indemnización por sanción moratoria, el cual quedara así:

> ***"CUARTO: CONDENAR a la ESE CENTRO SALUD DE TOLUVIEJO PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN a pagar a la demandante*** *la sanción moratoria consistente por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, consistente en un día de salario por cada día de retardo, que ha corrido desde el 23 de abril de 2014 hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia".*
>
> ***NIÉGUENSE*** *las demás PRETENSIONES DE LA DEMANDA.*

SEGUNDO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicacion, 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 No.14.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GOMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Con impedimento.