

Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2018-00175-01
Demandante	JUANA LEOTTAU VALENCIA
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	sanción moratoria por pago tardío de las cesantías retroactivas sector salud
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 de Decisión de esta Corporación, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el veintidós (22) de febrero de 2021², por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO que se configura por la petición inicial de fecha 13 de abril de 2016, que niega reconocimiento del pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías retroactivas a mis poderdantes.

SEGUNDO: A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO solicito se condene a la entidad demandada a RECONOCER Y PAGAR a mi poderdante la sanción a que tiene derecho, es decir, la suma de VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$25.509.897.00).

TERCERO: Que la anterior suma de dinero sea INDEXADA a valor presente de acuerdo a los índices de precios del consumidor fijados por la DIAN.

CUARTO: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de dinero de moneda del curso legal en Colombia y se ajustaran conforme lo dispuesto por los artículos 192y196 del CPACA

QUINTO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar dentro de este proceso en calidad de apoderado especial de la parte accionante de conformidad con el poder suscrito.

¹ Fols. 184-191 doc. 03 exp. Digital

² Fols. 166-180 doc. 03 exp. Digital

³ Fols.1-7 y subsanación fol. 49 doc.03 exp. Digital

⁴ Fol. 5-6 doc. 03 exp. Digital

SEXTO: Que se condene en costas a la parte demandada".

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó que prestó sus servicios a la Gobernación de Bolívar en el área de la salud, en entidades como el DADIS, ESE Hospital Local la Esperanza y el ESE local Cartagena de indias, durante el periodo comprendido entre el 10 de octubre de 1981 y el 31 de mayo de 2011, siendo su último cargo de auxiliar del área de la salud, habiendo permanecido en el régimen de cesantías retroactivas hasta el final de su vinculación, según Resolución No. 754 del 4 de julio de 2014.

El 4 de agosto de 2005, radicó derecho de petición reclamando el pago de cesantías retroactivas a las cuales tenía derecho, las cuales no fueron canceladas dentro de los 65 días hábiles siguientes, por lo que a partir del 5 de septiembre de 2011 comenzó a causarse la sanción moratoria.

Alega que solo hasta el 18 de junio de 2014 a través de Resolución No. 754 del 4 de julio de 2014, se hizo efectivo dicho pago, desde esa fecha en que se hizo exigible el pago de las cesantías retroactivas hasta el pago efectivo transcurrieron 729 días de retraso y sanción moratoria.

Finalizó indicando que, el 13 de abril de 2016 presentó reclamación ante la demandada para el pago de la sanción moratoria, sin que hubiese pronunciamiento en el transcurso de los tres meses siguientes.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Señaló como normas violadas las siguientes: Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2015

La parte actora adujo que, el acto administrativo infringe las normas en las que debía fundarse, pues habiéndose producido la mora en el pago de cesantías retroactivas, se niega al reconocimiento de pago de sanción moratoria a la que tienen derecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, por lo que al no haberse cumplido el pago oportuno de cesantías, le asiste derecho a que se les pague sanción moratoria, tal y como lo dispone el artículo 5 de la Ley 1071 de 2005, por haberse superado en cada situación particular los 45 días previstos en la ley para efectuar el pago de las cesantías.

⁵ Fols.1-2 doc. 03 exp. Digital

3.2 CONTESTACIÓN⁶

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, frente a los hechos de la demanda manifestó que, la demandante prestó sus servicios al Distrito integrado de Salud del Ministerio de Salud hasta el año 1991, como empleada del Departamento de Bolívar, pasando luego de la reorganización y descentralización de la salud a entidades del orden Distrital.

Relató que, mediante Resolución No. 754 de 4 de junio de 2014 ordenó el pago de las cesantías retroactivas a la demandante, efectuándose el pago inmediatamente, sin hayan trascurrido más de 45 días, razón por la cual no se generó la sanción moratoria de cesantías. En dicha resolución se pagaron todos los valores adeudados por cesantías retroactivas debidamente indexadas desde la fecha de retiro del servicio hasta la fecha del pago.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) cobro de lo no debido; (ii) inexistencia de la obligación; (iii) prescripción.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 22 de febrero de 2021, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

"PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante de conformidad con el Art. 188 del CPACA. Se fijará como Agencias en Derecho en la suma SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$765.296, 00), por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. (...)"

Como sustento de su decisión, encontró probado que a la señora JUANA LEOTTAU VALENCIA se le debía cancelar las cesantías definitivas, una vez terminada su vinculación con la ESE, por lo tanto, mediante Resolución 754 de 4 de junio de 2014, se liquidaron en la suma de \$75.223.810.00, monto que fue cancelado o pagado el 12 de junio de 2014 al abogado Jaime Orlando Cano, a través de la consignación a su cuenta bancaria, tal como consta en el comprobante de egresos No. 216423.

Frente al conteo del término de los 70 días con que contaba la entidad para cancelar las cesantías, indicó que el mismo se contabiliza desde la presentación de la solicitud, sin que se allegara al expediente prueba de la mencionada petición y cuando ofició a la demandante para que lo aportara hizo caso omiso al mismo. Por el contrario, el Departamento de Bolívar informó

⁶ Fols. 62-66 doc. 3 exp. Digital

⁷ Fols. 166-180 doc. 03 exp. Digital

que en sus archivos no reposa la solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

Concluyó que, la Resolución 754 de 4 de junio de 2014, donde se reconoce el derecho a las cesantías a la demandante, debió expedirse a más tardar a los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la documentación, pero como no tenía la fecha de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, no podía concluir que la mencionada resolución haya sido extemporánea; además, el pago se hizo el 12 de junio de 2014, cuando no habían transcurrido los 45 días que señala la norma para el pago, por lo que no era dable presumir la tardanza en el reconocimiento.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante como motivo de inconformidad alegó que mediante Resolución 754 del 04 de junio de 2014, se le reconoció y ordenó el pago de cesantías retroactivas; dentro del mismo acto administrativo se evidencia claramente que la hoy demandante presentó reclamación inicial del derecho a sus cesantías retroactivas, debidamente radicada en la Secretaría de Salud Departamental, - aun laborando-, esto lo certifica el P.U Código 219 Grado 15 de Talento Humano de la mencionada Secretaría acto administrativo que no fue tachado de ilegal por parte de la entidad demandada.

Agregó que, con relación a la petición del reconocimiento y pago de las cesantías definitivas retroactivas por parte de la ex servidora, el Consejo de Estado, señaló que no es necesario la petición de la solicitud de cesantías, más aún que en los apartes del acto administrativo lo señala.

Por otro lado, adujo que, el Juzgado debió además requerir a la entidad demandada para que allegara los antecedentes administrativos, pues es un deber para las entidades allegar los mismos, toda vez que en la contestación de la demanda no la allegó; añadió que, dentro del acto administrativo ficto o presunto producto de la no contestación de fecha de configuración 13 abril de 2016, se le solicitó a la entidad demandada; para así poder verificar la petición que realizó la demandante sobre la prestación social de cesantías.

Adujo que, en el caso concreto se puede contar la sanción moratoria así: la demandante, terminó el 31 de mayo de 2011, a partir de ahí debemos contar los quince (15) días para resolver acerca del reconocimiento de sus prestaciones sociales,- cesantías definitivas retroactiva, posteriores a ello, debe transcurrir 45 días para la expedición del acto administrativo y por ultimo deberán pasar los diez (10) días para quede en firme el acto administrativo, sería desde el 31 de mayo de 2011 hasta el 13 de septiembre de 2011 para

⁸ Fols. 184-191 doc. 03 exp. Digital

cancelarle y solamente fue reconocida por medio de la Resolución No. 754 del 04 de junio del 2014 y cancelado el día el 14 de junio de 2014.

3.4 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 11 de mayo de 2021⁹, por auto del 04 de agosto de 2021 se admitió el recurso de alzada y se ordenó correr traslado a las partes para alegar¹⁰.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.5.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.5.2. Parte demandada¹¹: presentó escrito de alegatos solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.5.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Le correspondía a la parte demandante allegar copia de la petición por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de cesantías, para efectos de contabilizar la sanción mora que se reclama, en virtud del principio de carga de la prueba?

¿es procedente declarar la nulidad absoluta del acto administrativo ficto configurado, a partir del derecho de petición presentado el 13 de abril de 2016, que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías retroactivas.?

⁹ Doc. 02 exp. Digital

¹⁰ Doc. 07 exp. Digital

¹¹ Doc. 10 exp. Digital)

En caso de resolverse de manera positiva el interrogante anterior, se deberá establecer:

¿si es procedente el restablecimiento del derecho de la parte demandante, reconocimiento y pago de la sanción moratoria respectiva?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero por encontrar probada las excepciones de falta de legitimación en la causa pasiva del departamento de bolívar, falta de derecho para pedir o cobro de lo no debido y prescripción, por lo que no es procedente acceder a las suplicas de la demanda, mas allá de si se probó o no la presentación de la solicitud de pago de las cesantías, ya que el departamento de bolívar no era el obligado al pago de las mismas, porque el último empleador de la demandante fue la ESE Hospital Local Cartagena de indias y quien tenía la obligación de cancelarlas y no fue vinculado a este proceso.

Por otra parte, si en gracia de discusión se aceptara la legitimación del departamento de bolívar en esta causa, está prescritas cualquier suma a que tenga derecho la demandante por sanción moratoria, por lo que no se pueden acceder a las pretensiones.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público. sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros.

Ahora bien, el reconocimiento y pago de una prestación social bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, se convierte en un asunto que adquiere relevancia Constitucional y, en consecuencia, exige al encargado de establecer su viabilidad en cada caso concreto, la observancia de los principios constitucionales aplicables en materia laboral.

Acorde con lo anterior, la sanción moratoria se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 y tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de

las cesantías definitivas o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

“ARTÍCULO 1o. 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 2o. 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”.

Cabe señalar que la citada norma fue adicionado y modificada por la Ley 1071 de 2006¹² así:

“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°. Ambito 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 al 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

¹² Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación

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 5º. 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 6º. 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."

5.4.2. Prescripción trienal de la sanción moratoria

La prescripción es el fenómeno a partir del cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan. En el evento de la prescripción extintiva, se hace referencia al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador por parte de quien ostenta el derecho.

En el caso concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cual no significa que la misma sea imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del C.P.T.¹³

¹³ 1[(...)] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (..)

Respecto al tema, la Subsección A de la Sección Segundo del Consejo de Estado en providencia del quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01 (0810-14), precisó lo siguiente:

"Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual ([...] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser esto consecuencia del pago tardío de la primera[...])», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita el pago efectivo de las cesantías. En aplicación del criterio jurisprudencia/ expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. (...). Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva, objeto del recurso de apelación que se analizó. [Negrillas de lo Sala]"

En consecuencia, la sanción moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal y que la fecha desde la cual se contabiliza es a partir del momento en que se causa la obligación - sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico lo siguiente:

- Derecho de petición radicado por la actora el 23 de abril de 2005 ante la Gobernación de Bolívar-Secretaría de Salud, en el que solicita el pago de sus cesantías retroactivas, como consecuencia de la liquidación realizada por el Fondo Nacional del Ahorro¹⁴.
- Certificado emitido por la ESE Hospital Local de Cartagena del 7 de marzo de 2014, en el que se avizora los empleos ocupados, el tiempo de servicio y asignación mensual¹⁵.
- Resolución No. 754 del 4 de junio de 2014, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías retroactivas, en favor de la señora JUANA LEOTTAU VALENCIA, por valor de \$75.223.810; en dicho acto administrativo se deja constancia de que la accionante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro¹⁶.

¹⁴ Fol. 13 doc. 03 exp. digital

¹⁵ Fol. 14 doc. 03 exp. digital

¹⁶ Fols. 134-137 doc. 03 exp. digital

- Derecho de petición del 13 de abril de 2016, por medio del cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la accionante, por el pago tardío de sus cesantías retroactivas¹⁷.
- Certificado emitido por la Fiduciaria Popular el 20 de diciembre de 2019, por medio del cual deja constancia que en sus bases de datos no registra información de algún pago realizado a la demandante¹⁸.
- Expediente administrativo que sirvió de base para el reconocimiento de las cesantías de la demandante. En el mismo se certifica que la accionante laboró para la Secretaría de Salud del Departamento desde el 10 de octubre de 1981, hasta el 31 de mayo de 2011¹⁹.
- Oficio No. GOBOL-20-036287 por el cual la Gobernación de Bolívar, certifica que no reposa dentro de sus archivos solicitud a nombre de la actora de reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas²⁰.

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el acto enjuiciado es el ficto presunto negativo que surgió, cuando la demandada no dio respuesta a la petición radicada el día 13 de abril de 2016 por la señora JUANA LEOTTAU VALENCIA, en el que se solicitó el pago de la sanción moratoria, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas reconocidas en la Resolución No. 754 del 4 de junio de 2014.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que la señora JUANA LEOTTAU VALENCIA laboró para la Secretaría de Salud del Departamento desde el 10 de octubre de 1981, hasta el 31 de mayo de 2011²¹. Al respecto la Sala, aclara que esta información no es cierta, ya que la demandante se vinculó al departamento de bolívar en el año 1980²², posteriormente, adquiere su propiedad mediante resolución 1308 de 1985, posesionándose el 3 de octubre de 1985²³, por ello, trabajó con el departamento de bolívar hasta el 31 de julio de 1991. En el año de 1991 es transferida a la secretaría distrital de salud de Cartagena, ²⁴mediante decreto 626 del 14 de agosto de 1991²⁵, a partir del 01 de agosto de 1999, entidad con la que trabaja hasta el momento de su retiro, el cual ocurrió el 31 de mayo de 2011. Al servicio del distrito de Cartagena, laboró en el DADIS, luego en la ESE HOSPITAL LOCAL LA ESPERANZA y terminó en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.

¹⁷ Fols. 19-28 doc. 03 exp. digital

¹⁸ Folio 112 doc. 03 exp. digital

¹⁹ Fols. 126-149 doc. 03 exp. digital

²⁰ Fols. 150-151 doc. 03 exp. digital

²¹ Fol. 14 doc. 03 exp. digital

²² Folio 144 exp. digital doc. 03

²³ Folio 146 doc. 03 exp. digital

²⁴ Folio 144 exp. digital doc. 03

²⁵ Folio 142 y 143 exp. digital doc. 03

De acuerdo a lo anterior, la entidad obligada a pagar las cesantías definitivas era la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, entidad descentralizada del orden distrital, quien por ser su último empleador y al ser incorporada en el año 1991, por la ley 10 de 1990 que le asignó a los municipios la prestación de los servicios de salud que estaban en cabeza de los departamentos, estos tenían que transferir las prestaciones debidas a los empleados al nuevo empleador, posteriormente con la expedición de la ley 100 de 1993, se crearon las ESES, y una vez estas empezaron a funcionar, los empleados del sector asistencial en salud, fueron trasladados a ellas, sin perder sus derechos, ni el régimen de empleados del sector nacional por haber empezado a laborar antes de 1990²⁶. En consecuencia, la reclamación de su régimen y dineros debidos debía realizarla a su último patrono en virtud a la sustitución patronal y no al anterior y si este debía dineros por cesantías, debía ponerlas a disposición del último patrono y no del trabajador.

Por lo expresado en el párrafo precedente, no entiende este Tribunal, porque se expidió la Resolución No. **754 del 4 de junio de 2014**²⁷, que reconoció y ordenó el pago de unas cesantías por valor de \$75.223.810; en dicho acto administrativo se afirmó que la actora permaneció en el régimen de cesantías retroactivas hasta el final de su vinculación sin que a la fecha se le hubiere pagado el mayor valor generado por dicho concepto por parte de la entidad territorial, indicando además, que no procedía la prescripción de la reclamación perseguida y que al constatar en sus bases de datos a la fecha de expedición de esa resolución, dicho derecho no había sido reconocido ni cancelado.

De igual forma, se tiene que, no hay prueba del pago de las cesantías en mención, ni mucho menos, cuando fueron puestas a disposición de la interesada, según consta en el certificado emitido por la Fiduciaria Popular del 20 de diciembre de 2019²⁸.

Por otro lado, obra en el expediente prueba en el expediente de la petición radicada por la demandante el 13 de abril de 2016 como afirma en los hechos de la demanda, ante la Gobernación de Bolívar, solicitando el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías retroactivas²⁹, pero lo que no existe es el memorial cuando se solicitó el pago de las cesantías definitivas a una persona de derecho público, como lo es el departamento de Bolívar, quien no estaba obligado a dicho pago por no ser el último empleador, luego, ese derecho de petición presentado el 13 de abril de 2016, es inocuo, ya que no tiene ningún efecto que pueda producir, puesto lo que debía hacer esta entidad era remitirlo a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, en obediencia a lo dispuesto en el art 21 de la ley 1437 de 2011.

²⁶ Ver art 17 y 30 Ley 10 de 1990

²⁷ Fols. 134-137 doc. 03 exp. digital

²⁸ Folio 112 doc. 03 exp. digital

²⁹ Fols. 19-28 doc. 03 exp. digital

Por otra parte, si en gracia de discusión se aceptara que el departamento está legitimado, no hay duda de que la demandante finalizó su relación laboral el **31 de mayo de 2011**, por lo que la administración contaba con 65 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha indicada, para cancelar las cesantías de la accionante; en ese orden de ideas, la sanción moratoria se hizo exigible a partir de esa fecha.

Conforme con lo expuesto, contaba la entidad hasta el **6 de septiembre de 2011** para reconocer y pagar las cesantías y, la demandante a partir del **7 de septiembre de ese mismo año**, tenía 3 años para presentar la petición e interrumpir la prescripción de la sanción moratoria, es decir, término este que venció el **7 de diciembre de 2014**, sin que se reclamara el mencionado derecho.

Ahora bien, si se tiene como cierto lo afirmado por la actora en el sentido de indicar que radicó la petición el 13 de abril de 2016, la misma no interrumpió la prescripción de la sanción moratoria, como quiera que ya había operado, conforme lo estipula el artículo 151 del C.S.T. y S.S; ello, teniendo en cuenta que, cuando se termina el vínculo laboral son prescriptibles tanto las cesantías como la sanción, tal como quedó dicho en el marco jurisprudencial aquí citado.

Lo anterior, sin tener en cuenta que la demandante por estar afiliada al fondo nacional del ahorro, con el régimen de cesantías retroactivas, tampoco tiene derecho según la jurisprudencia y la ley, al pago de sanción moratoria, tal como lo alegó el departamento en sus alegatos de bien probar presentados en esta instancia

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, declarando probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa del departamento de bolívar de oficio, falta de derecho para pedir o cobro de lo no debido y la de prescripción, estas dos últimas propuestas por la demandada, lo que lleva a confirmar la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

De igual forma, se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado³⁰, ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de condena en costas, precisando que no se debe atender a la conducta de las partes para determinar su procedencia, es decir, si las mismas actuaron con temeridad o mala fe, por el contrario, su imposición atiende a aspectos objetivos relacionados con la causación de las costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida dentro del asunto, señora JUANA LEOTTAU VALENCIA, no obstante, se encuentra demostrado que al momento de la interposición de la demanda la demandante no se respaldó en fundamentos legales y jurisprudenciales, por lo que esta Corporación condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

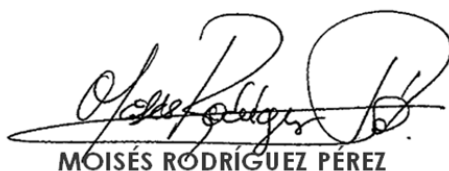
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

³⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016; y sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). M.P. William Hernández Gómez.