



Cartagena de Indias, D. T. y C, treinta (30) de abril dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-23-33-000-2013-00792-00
Demandante	PATRICIA DEL CARMEN BECHARA LÓPEZ
Demandado	ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ
Tema	SANCIÓN MORATORIA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve PATRICIA DEL CARMEN BECHARA LÓPEZ contra la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. PRETENSIONES

"1.- Solicito se declare la nulidad del acto administrativo identificado como: Asunto: Respuesta a un agotamiento de vía gubernativa instaurado mediante petición, que solicita pago de sanción por presunta mora en no cancelación de cesantías e interés de la misma, expedido por la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ y notificado a mi defendida el 4 de junio de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías.

2.- Que como consecuencia de la nulidad del citado acto administrativo y a título de restablecimiento del derecho se condene a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI BOLÍVAR entidad demandada, a reconocer y pagar a la Sra. PATRICIA BECHARA LOPEZ la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 derivada del pago tardío de las cesantías definitivas anualizadas en vigencia de la relación laboral correspondiente a los años 2009, 2010 y la establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías proporcionales al tiempo laborado en el año 2012 sanción que opera desde la desvinculación de la demandante.

(...)"





1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

La demandante fue nombrada provisionalmente en el cargo de enfermera en la dependencia Coordinación Asistencial, en el nivel profesional Código 243, perteneciente a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ, mediante Resolución No. 0003 del 1º de abril de 2008; fue declarada insubsistente mediante Resolución No. 080 del 31 de agosto de 2012, notificada el 3 de septiembre de 2012.

El 7 de noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y respecto de las cesantías la accionada le comunicó mediante Resolución No. 201112-1 del 20 de noviembre de 2012 y Resolución No. 181212 de diciembre 18 de 2012, que serían consignadas en un fondo, a pesar que el vínculo laboral había terminado.

El Fondo de cesantías PORVENIR a través de constancia de fecha 11 de diciembre de 2012 certificó que la demandada solo consignó el 12 de febrero de 2009 la suma de \$1.650.000 correspondiente a las cesantías vigencia 2008, lo que prueba la mora en el pago de las cesantías por los años 2009, 2010 y 2011 y las proporcionales a 2012.

El 29 de mayo de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011 y las proporcionales a 2012; el 4 de junio de 2013 la accionada le negó dicho pago. Las cesantías fueron consignadas el 13 de junio de 2013.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Constitución Política, artículos 2 y 53; Ley 344 de 1996; Decreto 1252 de 2000, artículo 1º; Ley 50 de 1990, numeral 3º del artículo 99; Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.



En síntesis, señala que tiene derecho al correspondiente pago de intereses por mora generados por el no pago oportuno de las cesantías adeudadas, hasta el pago efectivo de las mismas.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda conforme lo siguiente:

Los recursos dinerarios por concepto de aportes patronales de cesantías y pensión, le fueron descontados a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ en cada año de reporte, lamentablemente la entidad encargada de consignar tales recursos dinerarios los consignó al Hospital San Judas Tadeo en Liquidación; dineros que luego fueron trasladados a PORVENIR; pero por los años 2009, 2010, 2011 y parte del año 2012 esos dineros estuvieron consignados a nombre de la demandante pero como si trabajara en la ESE en liquidación.

3. TRÁMITE PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 52 - 56), notificación a las partes (fls. 60 - 61).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se declararon no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa pasiva y pleito pendiente propuestas por la demandada y se abrió a pruebas el proceso (Fls. 301 - 311 y 322 - 328); finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión (Fl. 395).

II. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.



III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague i. una sanción moratoria derivada de la no consignación oportuna de sus cesantías, durante los años 2009 a 2011; y ii. a una sanción moratoria derivada del no pago oportuno de sus cesantías definitivas proporcionales al año 2012, a partir del cual se retiró del servicio?

3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión declarará la nulidad del acto acusado y condenará a la demandada al reconocimiento y pago a favor de la accionante de una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, desde el 29 de mayo de 2010 hasta el 3 de septiembre de 2012; declarará la prescripción de las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 28 de mayo de 2010; y finalmente, se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre la pretensión de reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago de cesantías definitivas por no haber solicitado la misma en sede administrativa.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.



4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 De la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

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.

El Régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado por la Ley 50 de 1990 pero mediante la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos, y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año, debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al Fondo de Cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, cobijando a las personas vinculadas a la administración a partir del 31 de diciembre de 1996.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996 en los siguientes términos:

"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."

Con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998 por el cual se reglamenta el artículo 13 de la citada norma. Entre otros aspectos dispuso lo siguiente:

"El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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 5o. y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

En efecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, textualmente preceptúa:

"El nuevo régimen especial del 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 día de retardo.**" (Negritas de la Sala)*

De las normas trascritas, se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, so pena de hacerse acreedor a una sanción de un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

En este punto, es importante aclarar la diferencia que existe entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por causa de la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31



de diciembre (pretendida en el sub examine) y la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho¹.

En Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 2016, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

¹ Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00978-01(3329-13). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.





- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- La señora PATRICIA DEL CARMEN BECHARA LÓPEZ fue nombrada provisionalmente mediante Resolución No. 0003 del 1° de abril de 2008, en el cargo de Enfermera Código 243 Grado 16, en la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ (Fl. 12); y declarada insubsistente mediante Resolución No. 080 del 31 de agosto de 2012, notificada el 3 de septiembre de 2012 (Fls. 14 – 17).

- El 7 de noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas y al pago de sus cesantías definitivas (Fl. 18).

- Mediante Resolución No. 201112-1 del 20 de noviembre de 2012, la demandada reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales definitivas, dentro de las cuales se liquidan las cesantías (Fls. 20 – 22); y por Resolución No. 181212 de diciembre 18 de 2012, se resuelve no reponer la resolución anterior (Fl. 23 – 25).

- El 29 de mayo de 2013 la demandante solicitó a la ESE accionada el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías correspondientes a los años 2009 a 2012 (Fls. 27 – 30); petición negada por la demandada mediante escrito fechado 4 de junio de 2013 (Fl. 32 – 34)



413

- El Fondo de cesantías PORVENIR a través de constancia de fecha 2 de septiembre de 2015 certificó que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo con la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ; y que le fueron consignadas sus cesantías, inicialmente el 12 de febrero de 2009, y nuevamente el 13 de junio de 2013 (Fl. 351).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub examine pretende el demandante se le reconozca y ordene el pago de una sanción moratoria derivada de la no consignación oportuna de sus cesantías, durante los años 2009 a 2011, así como el pago de una sanción moratoria derivada del no pago oportuno de sus cesantías definitivas proporcionales al año 2012, año a partir del cual se retiró del servicio.

Con fundamento en el marco normativo precitado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

5.2.1 Sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías

En el sub examine pretende la demandante se le reconozca y ordene el pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retraso, derivada de la no consignación oportuna de sus cesantías de causadas entre los años 2009 a 2011, por parte de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ - BOLÍVAR.

Por su parte, la demandada alega que los recursos dinerarios por concepto de aportes patronales de cesantías y pensión, le fueron descontados a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ en cada año de reporte, sin embargo, la entidad encargada de consignar tales recursos dinerarios los consignó al Hospital San Judas Tadeo en Liquidación; dineros que luego fueron trasladados a PORVENIR; pero por los años 2009, 2010, 2011 y parte del año 2012 esos dineros estuvieron consignados a nombre de la demandante pero como si trabajara en la ESE en liquidación.

Con fundamento en el marco normativo precitado y el material probatorio obrante en el proceso se tiene lo siguiente:





Los empleados que se hubieran vinculado laboralmente a los entes territoriales, entre otros, a partir de la vigencia de la Ley 344 de 1996, tienen derecho al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas, que deben ser liquidadas a 31 de diciembre del año en que se causaron y consignadas antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo administrador elegido por el empleado y, en el evento de la consignación no se efectuó a más tardar en esa fecha, comienza a correr la mora a cargo del empleador, equivalente a un día de salario por cada día de mora.

Para la Sala, si bien la relación laboral entre la demandante y la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ terminó, ello en momento alguno desvirtúa el hecho de que la administración incumplió el deber legal de consignar anualmente, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a la causación de las cesantías, el valor que a 31 de diciembre del año anterior se hubiera liquidado por ese concepto.

En consecuencia y como la administración no allegó al expediente prueba de la consignación en tiempo al fondo de las cesantías causadas en las anualidades pretendidas (entre el 2009 y el 2011), está en la obligación de pagar la sanción generada por su incumplimiento, precisando la Sala lo siguiente:

- La señora PATRICIA DEL CARMEN BECHARA LÓPEZ se desempeñó en el cargo de Enfermera Código 243 Grado 16, de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA SIMITÍ entre el 1º de abril de 2008 y el 3 de septiembre de 2012.

- No se evidencia en el plenario prueba de las alegaciones de la parte demandada respecto a que la entidad encargada de consignar los recursos dinerarios por concepto de aportes patronales de cesantías y pensión, los hubiere consignado al Hospital San Judas Tadeo en Liquidación, ni que dichos dineros fueron trasladados a PORVENIR dentro del término legal; igualmente, tampoco se demostró que los dineros hubieren estado consignados a nombre de la demandante pero como si trabajara en la ESE en liquidación.

- Por el contrario, el Fondo de cesantías PORVENIR a través de constancia de fecha 2 de septiembre de 2015 certificó que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo con la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ; y que le fueron consignadas sus cesantías, inicialmente el 12 de febrero de 2009, y nuevamente el 13 de junio de 2013 (Fl. 351).





De lo anterior se tiene que, la ESE demandada no demostró haber consignado oportunamente las cesantías causadas entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2009, pagaderas el 15 de febrero de 2010; entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2010, pagaderas el 15 de febrero de 2011; y entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2011, pagaderas el 15 de febrero de 2012; razón por la cual está en la obligación de pagar la sanción generada por su incumplimiento.

Así las cosas, es evidente que la mora en la consignación de las cesantías empezó a correr desde el 16 de febrero de 2010 respecto del primer período relacionado; y como la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías, mediante petición radicada el 29 de mayo de 2013, es decir, cuando habían transcurrido más de 3 años desde cuando empezó a causarse la mora, se debe aplicar la prescripción trienal, toda vez que no se hizo un requerimiento oportuno que interrumpiera la configuración del fenómeno prescriptivo² antes de dicha fecha.

Conforme a lo dicho, la Sala accederá al reconocimiento de la sanción pretendida; sin embargo, se declararán prescritas las sumas que por concepto de sanción moratoria se causaron con anterioridad al 28 de mayo de 2010; y el límite del pago de la sanción será el 3 de septiembre de 2012, teniendo en consideración que en esa fecha se dio por terminada la relación laboral y a partir de allí surgió a cargo de la administración la obligación de

² En cuanto a la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 25 de agosto de 2016, CE- SU 2004, con ponencia del Dr. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO, lo siguiente: "Los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, **no puede considerarse un derecho imprescriptible**, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que **no pueden existir sanciones imprescriptibles**. Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151 (...). La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."





pagar las cesantías definitivas cuyo reconocimiento y pago está sometido a una normatividad diferente³.

Recapitulando, la Sala de Decisión declarará la nulidad del Oficio de fecha 4 de junio de 2013 expedido por la Gerente de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ – Bolívar, por el cual se negó una sanción moratoria la demandante; y en consecuencia, la condenará al reconocimiento y pago a favor de la accionante, de una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, equivalente a un (01) día de salario por cada día de mora en dicha consignación, desde el 29 de mayo de 2010 hasta el 3 de septiembre de 2012, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período; la condena deberá ser ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 28 de mayo de 2010 se declaran prescritas, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

5.2.2 Sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas

Aunado a lo anterior, solicita la parte demandante el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, causadas por el período comprendido entre el 1º de enero y 3 de septiembre de 2012, por haberse producido la desvinculación del servicio; no obstante, advierte la Sala que el demandante no solicitó en sede gubernativa, el pago de dicha sanción moratoria, razón por la cual se abstendrá la Sala de emitir pronunciamiento de fondo respecto de dicho período.

Al respecto, ha precisado el Consejo de Estado lo siguiente⁴:

Corresponde al actor reclamar en la vía gubernativa las pretensiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial. Así lo manda el privilegio de la decisión previa conforme al cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. La reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión

³ Ley 244 de 1995.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", sentencia del nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00629-01 (2270-04)





que se impugna o resiste; y para el administrado también puede resultar ventajosa ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito.

Conforme lo expuesto, a la demandante le correspondía probar que la sanción moratoria objeto de demanda fue pedida en sede administrativa, sin embargo no aparece en el expediente copia de la petición respectiva, dado que la petición de fecha 29 de mayo de 2013 (Fl. 27), solo solicitó lo concerniente a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, causadas entre los años 2009 a 2011. Por lo tanto el actor no cumplió con el agotamiento de la sede administrativa respecto de esta segunda pretensión, lo que conducirá a que la Sala se inhiba de conocer sobre el particular por no haber cumplido las exigencias propias del privilegio de la decisión previa.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en el presente asunto, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio de fecha 4 de junio de 2013 expedido por la Gerente de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ – Bolívar, por el cual se negó una sanción moratoria a la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ – Bolívar a pagar a la señora PATRICIA DEL CARMEN BECHARA LÓPEZ identificada con c.c. No. 45.504.184, una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, equivalente a un (01) día de salario por cada día de mora en la consignación oportuna, desde el 29 de mayo de 2010 hasta el 3 de septiembre de 2012, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período; la



condena deberá ser ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 28 de mayo de 2010 se declaran prescritas, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Se **INHIBE** la Sala para emitir pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

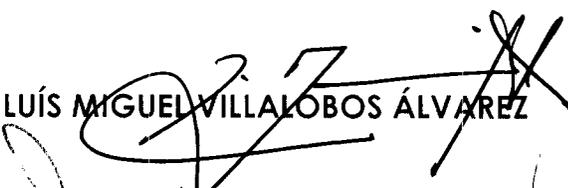
CUARTO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada.

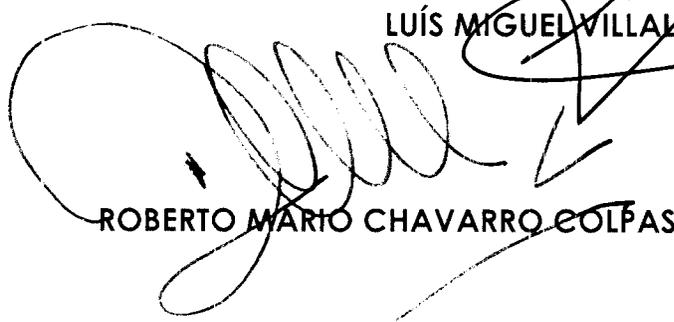
QUINTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

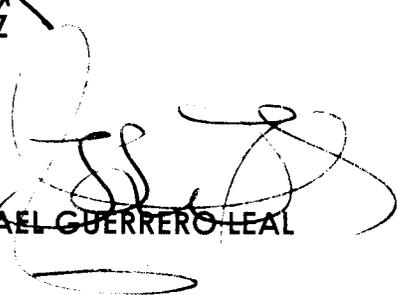
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL