

Cartagena de Indias D.T. y C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00108-00
Demandante	MARELEY PAOLA GÓMEZ MARTÍNEZ
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA
Tema	<i>Sanción moratoria por demora en el pago de cesantías de empleados sector salud del orden territorial.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a emitir fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora MARELEY PAOLA GÓMEZ MARTÍNEZ instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, el demandante elevó las siguientes pretensiones:

“Primera: Declarar que es nulo el oficio de fecha 29 de marzo de 2017, suscrito por dicho Gerente de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL HATILLO DE LOBA, por medio del cual se dice que

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1-7

³ Fol. 1-2 Cdno 1.



13-001-23-33-000-2018-00108-00

al respecto el Artículo 65 del código sustantivo del trabajo contempla una sanción moratoria a favor del trabajador cuando el empleado no le pagan su "liquidación", al terminar el contrato de trabajo, pero dicha indemnización, según reitera la jurisprudencia no opera en plena derecho. Significa entonces es que solo en un proceso judicial se puede conseguir el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de los valores a favor del trabajador de determinados en la liquidación del contrato de trabajo, y para ello es preciso demostrar, probar que existió la mala fe por parte del empleador.

Segunda: Declarar a título de restablecimiento del derecho mi mandante tiene derecho a que la E.S.E. HOSPITAL LOCAL HATILLO DE LOBA, le pague la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la Ley 244/95, en cuantía de un salario diario mensual legal vigente por el no pago oportuno de las cesantías de la señora MARELEY PAOLA GÓMEZ MARTÍNEZ.

Tercera: Condenar a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL HATILLO DE LOBA, sobre las sumas a que resulte condenada, además que se le reconozca y pague a mi mandante, los valores necesarios para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, y tal como lo autoriza el artículo 187, inc 4 del C.P.A.C.A.

Cuarto: Condenar en costas a la entidad demandada y en especial a las Agencias en derecho, conforme al artículo 188 del C.P.A.C. A".

3.1.2. Hechos⁴.

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

Aduce la demandante que fue nombrada como profesional de salud bacterióloga de la ESE Hospital Local Hatillo de Loba devengando una asignación mensual de \$2.279.675; indica que, la entidad demandada no ha cancelado las vacaciones y prestaciones sociales durante el periodo del 24 de febrero de 2014 a 13 de enero de 2015, ni la sanción moratoria que se generó.

Afirma que, la obligación que se le adeuda al tenor de la Ley 244 de 1995 genera además de los intereses moratorios, la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta el día en que se cancele la obligación, suma que aún no ha sido cancelada por la entidad demandada. Argumenta que, la entidad demandada pese a reconocer la obligación y ordenar su cancelación a través de las Resoluciones Nos. RRPS-003-2.015 del 10 de febrero de 2015 por la suma de \$6.302.541, y la Resolución No. RAP del 27 de

⁴ Fols. 2-3 Cdno 1

13-001-23-33-000-2018-00108-00

marzo de 2017 por la suma de \$3.267.534. por concepto de salarios dejados de cancelar entre los meses de diciembre del 2014 y 13 días del mes de enero de 2015, para un total de \$9.570.070, aún no han sido cancelados.

Por otro lado, aduce que la ESE Hospital Hatillo de Loba no solo se abstuvo de cancelar la liquidación de las prestaciones sociales y salarios dejados de pagar, sino que omitió su obligación de consignarlas en un fondo administrador de estos recursos.

Manifiesta que presentó petición el 21 de febrero de 2017, y la respuesta dada por la entidad es que debe acudir a la justicia para reclamar la sanción moratoria, incurriendo en una omisión al no motivar el acto administrativo por medio del cual le da respuesta a su solicitud.

Finaliza indicando que, por notificación del fondo de pensiones y cesantías Porvenir, le manifestaron que el día 8 de mayo de 2017, se canceló las cesantías sin reconocimiento de intereses por retardo de mora.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- J Ley 244 de 1995
- J Constitución Política arts. 2 y 25

Aduce que, vulnera la entidad demandada la norma en mención cuando resuelve la petición, manifestando que al respecto el Artículo 65 del código sustantivo del trabajo contempla una sanción moratoria a favor del trabajador cuando el empleado no le paga su “liquidación”, al terminar el contrato de trabajo, pero dicha indemnización, según reitera la jurisprudencia no opera en plena derecho.

Significa entonces que es solo en un proceso judicial se puede conseguir el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de los valores a favor del trabajador de determinados en la liquidación del contrato de trabajo, y para ello es preciso demostrar, que existió la mala fe por parte del empleador.

13-001-23-33-000-2018-00108-00

En cuanto al valor de la sanción moratoria, indica que vulnera la Ley 1071 de 2006 art. 2, al no cancelársele como lo indica dicha norma, esto es, dentro de los 45 días hábiles a partir del cual queda firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro.

Finaliza indicando que se le vulneran sus derechos fundamentales, tales como el que ordena para el trabajo una protección especial, el cual fue desprotegido por la entidad demandada al omitir el pago de la sanción por mora, cumpliendo el demandante con todos los requisitos para ellos.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. ESE HOSPITAL LOCAL HATILLO DE LOBA

La entidad no contestó la demanda.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 28 de agosto de 2017 ante la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos (fol. 1)
- Con acta de reparto del 09 de febrero de 2018, correspondió a este Despacho el conocimiento del asunto (fol.28).
- la demanda fue admitida el 17 de agosto de 2018, ordenando la notificación a la entidad demandada y al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal (fol. 30-31).
- Los gastos procesales fueron consignados por la parte demandante el 28 de agosto de 2018 (fol. 33-34)
- El auto admisorio de la demanda fue notificado a la demandada y al Ministerio Público el 20 de noviembre de 2018 (fol. 35).
- La demanda no fue contestada por el demandado ESE Hospital Hatillo de Loba.

13-001-23-33-000-2018-00108-00

- Mediante auto del 23 de mayo de 2019 se convocó a las partes para la realización de la inicial. Providencia que fue notificada por estado y estado electrónico el 24 del mismo mes y año (fol. 41-43).
- En el curso de la audiencia inicial y de la revisión del expediente el Magistrado ponente deja sin efecto el numeral 4 del auto del 23 de mayo (Min: 5:00).

los apoderados de las partes y el Ministerio Público manifiestan estar de acuerdo en cuanto a que no existen causal de nulidad dentro del proceso que invalide lo actuado (Min. 5:22)

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.4.1. Parte demandante⁵: Presentó alegatos de conclusión el 22 de agosto de 2019, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

3.4.2. Parte demandada: No presentó su escrito de alegatos

3.4.3. Ministerio Público: No rindió 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.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Fol. 180-184

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, el problema jurídico a resolver por la Sala es el planteado en la audiencia inicial que consiste en:

¿Es procedente que se condene a la demandada a reconocer y pagar las sumas de dinero, por concepto de sanción moratoria, con ocasión de la mora en el pago de las cesantías al finalizar su vinculación como bacterióloga de la ESE Hospital Local de Hatillo de Loba solicitadas por la demandante?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala al dar respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico, concluye que le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas.

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

13-001-23-33-000-2018-00108-00

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 2006⁶ 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

⁶ 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



13-001-23-33-000-2018-00108-00

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 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.

13-001-23-33-000-2018-00108-00

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 dicten. 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.⁷

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 aplicó 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

⁷ 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. (..)

13-001-23-33-000-2018-00108-00

en concreto operó la prescripción extintiva, objeto del recurso de apelación que se analizó. [Negritas 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:

- J Respuesta de la ESE Hospital de Hatillo de Loba a la petición elevada por la demandante el 21 de febrero de 2017, en el que solicita la sanción por mora establecida en la Ley 244/1995, con su respectiva notificación⁸.
- J Certificado de afiliación y movimientos de la actora expedido por PORVENIR, para el año 2017⁹.
- J Planillas de pago de aportes a salud y pensión, reportadas por la ESE Hospital de Hatillo de Loba, y en las que figura la demandante¹⁰.
- J Resolución No. 005 del 24 de febrero de 2014, por medio del cual la ESE Hospital de Hatillo de Loba nombra a la señora Mareley Gómez en el cargo de bacterióloga¹¹.
- J Resolución No. CSSO-2015-002 del 8 de enero de 2015, por medio de la cual la ESE Hospital de Hatillo de Loba declara la terminación del servicio

⁸ Fols. 9-11

⁹ Fol. 13

¹⁰ Fols. 109-132

¹¹ Fols. 138-139

13-001-23-33-000-2018-00108-00

social obligatorio de la señora Mareley Gómez en el cargo de bacterióloga¹².

- J Resolución No. RRPS-003-2015 del 10 de febrero de 2015 por la cual la ESE Hospital de Hatillo de Loba, reconocer y ordena el pago de unas prestaciones sociales a la señora Mareley Gómez¹³, con su respectiva acta de notificación personal¹⁴.
- J Copia de acta No. 083, por el cual se posesiona a la señora Mareley Gómez en el cargo de bacterióloga de la ESE Hospital de Hatillo de Loba¹⁵.
- J Certificado de tiempo de servicios expedido por la ESE Hospital de Hatillo de Loba¹⁶.
- J Certificado de afiliación y movimientos de la actora expedido por PORVENIR, para el año 2017¹⁷.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el acto enjuiciado es el oficio de fecha 29 de marzo de 2017, expedido por la entidad demandada, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de cesantías definitivas.

De lo probado en el proceso, observa la Sala que la demandante estuvo vinculada a la ESE Hospital de Hatillo de Loba, entre el 24 de febrero de 2014 hasta el 13 de enero de 2015 en el cargo de bacterióloga; reconociéndole mediante Resolución No. RRPS-003-2015 del 10 de febrero de 2015, el pago de unas prestaciones sociales dentro de las cuales figuran las cesantías, así mismo, ordenando a PORVENIR acreditar a la demandante los valores correspondientes a cesantías e intereses de cesantías, conforme a la liquidación realizada en el acto administrativo.

¹² Fols. 140-141

¹³ Fols. 143-144

¹⁴ Fol. 145

¹⁵ Fol. 169

¹⁶ Fol. 170

¹⁷ Fol. 177

13-001-23-33-000-2018-00108-00

Mediante petición elevada el 21 de febrero de 2017, la demandante solicitó a la entidad demandada entre otras cosas, el reconocimiento y pago de la suma de \$18.049.475 por concepto de sanción moratoria conforme a lo establecido por la Ley 244 de 1995; manifestando la ESE la negativa a dicha solicitud, debido a que, a su juicio la sanción por mora no aplica de pleno derecho, por lo que se debe acudir a un proceso judicial para conseguir su reconocimiento. (fol.9-11)

Cabe resaltar que, mediante oficio 4804 MRP D006 del 9 de agosto de 2019, el Magistrado Ponente ofició a PORVENIR S.A., para que certificara si a dicho fondo fueron consignados a favor de la actora, los dineros correspondientes a cesantías e intereses de cesantías durante los periodos del mes de febrero de 2014 a enero de 2015, los cuales debían ser consignados en el primer semestre de 2015, y que en caso de no haber sido consignados en este periodo, indicara cuando se realizó y el monto¹⁸; de lo anterior, PORVENIR S.A. dio respuesta el 12 de agosto de 2019, certificando que los dineros se consignaron el 26/04/2017 por el monto de \$2.262.450, los cuales fueron retirados por la afiliada el 27/9/2017¹⁹. Aclara la Sala, que esta suma corresponde a \$2.020.045 por concepto de cesantías y \$242.405 por concepto de intereses de cesantías reconocidos en la Resolución RRPS-003-2015 del 10 de febrero de esa anualidad. (fol. 144).

Así las cosas, y teniendo claro la Sala que en el caso concreto deben prevalecer los mandatos contenidos en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de reconocimiento de cesantías, se procederá a realizar el análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento de las cesantías definitivas de la actora:

Fecha del acto administrativo que reconoció las cesantías	10-02-2015
Ejecutoria del acto administrativo (10 días- Ley 1437/2011)	Hasta el 24-02-2015
Pago de la obligación 45 días	Hasta el 04-05-2015

Como consecuencia de lo anterior, evidencia la Sala, que la entidad demandada omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley para el pago de las cesantías definitivas reconocidas a la actora, que en su orden debían ser de 10 días más, que corresponden al término de ejecutoria del acto

¹⁸ Fol. 174

¹⁹ Fols. 175-177

13-001-23-33-000-2018-00108-00

que las reconoció – porque se debe aplicar CPACA- y de 45 días dentro de las cuales se debía realizar el pago; por lo que se concluye que la ESE demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías a partir del **05 de mayo de 2015**, fecha a partir de la cual se hizo exigible el derecho a la sanción moratoria pretendida; siendo consignada conforme lo certifica PORVENIR S.A. el 26/04/2017, incurriendo en una mora comprendida entre el **05 de mayo de 2015 al 25 de abril de 2017**; en una mora, equivalente a **715 días**, y teniendo en cuenta el salario básico recibido por la actora durante el tiempo que prestó su servicio según se constata de la Resolución No. RRPS-003-2015 del 10 de febrero de 2015, que liquidó las prestaciones sociales el cual ascendía a \$2.279.675,00²⁰, en consecuencia, el salario diario que sirve de base de la condena es el que corresponde a dividir la suma anterior entre 30, lo que arroja el valor de \$75.989,16, que multiplicado por los **715 días** de mora, nos arroja como monto de la condena la suma de, Cincuenta y cuatro millones trescientos treinta y dos mil doscientos cuarenta y nueve pesos con cuarenta centavos **(\$54.332.249,40)**.

El pago anterior se hará de manera actualizada, desde el 26 de abril de 2017, día en que se realizó el pago hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, puesto que, no se puede indexar el periodo en que se causó la sanción (715 días), pero debe aplicarse el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011²¹ bajo la siguiente fórmula aplicada por el Consejo de Estado:

$$R = \frac{R_n \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

La anterior interpretación se hace acorde a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D.C., del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00803-01(3129-15):

²⁰ Valor que coincide con lo plasmado en la Resolución 005 del 24 de febrero de 2014, mediante la cual se le nombró en el cargo de bacterióloga.

²¹ Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la parte resolutoria de la sentencia de unificación 580 de 2018, proferido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.



13-001-23-33-000-2018-00108-00

Por último, y en torno a la solicitud del demandante, frente al reconocimiento de la indexación, la Sala se remitirá a lo definido sobre ese particular en reciente pronunciamiento de la Subsección²²:

Por consiguiente, en razón a que la indemnización moratoria constituye una penalidad ante el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, en consecuencia, no está sujeta a una indexación monetaria.

[...]

Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida un valor total, ese valor total sí es objeto de ajuste de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia [...] y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses [...]

- **Prescripción:**

Ahora bien, atendiendo a que conforme al marco jurídico que fue expuesto, la sanción moratoria equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago, contados desde el día siguiente al que se hizo exigible la obligación respecto de las cesantías, procede la Sala a determinar si hay prescripción de los derechos de la accionante- que en caso de las acreencias laborales como se expuso corresponde a 3 años-.

En este asunto, como se dijo, el 05 de mayo de 2015 se venció el plazo previsto por la norma para cancelar las cesantías definitivas, es decir, que a partir del 05 del mismo mes y año empezó el periodo en mora por el cual se pretende sancionar a la entidad; la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria fue presentada por la accionante el día 21 de febrero de 2017, por lo que no habían transcurridos más de tres años para que operara el fenómeno prescriptivo, dado que, la actora contaba hasta el 05 de mayo de 2018 (tres años contados a partir del día siguiente en que la obligación se hizo exigible) para presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria; finalmente presentó la demanda el 28 de agosto de 2017, razón por la cual se concluye que no ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de la sanción moratoria.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001 23 33 000 2016 00406 01, número interno: 1728 -2018, M.P. William Hernández Gómez.

13-001-23-33-000-2018-00108-00

Atendiendo a lo expuesto, esta Sala declarará la nulidad del oficio de fecha 29 de marzo de 2017, expedido por la entidad demandada, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de cesantías definitivas a la demandante; como consecuencia se ordenará reconocer y pagar una sanción moratoria equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas de la actora, desde el 05 de mayo de 2015 al 25 de abril de 2017.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida esto es, la entidad demandada ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA, por haber prosperado 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,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del oficio de fecha 29 de marzo de 2017, emitido por la ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA-, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de la señora MARELEY GÓMEZ MARTÍNEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA, reconocer y pagar una sanción moratoria por valor de cincuenta y cuatro millones trescientos treinta y dos mil doscientos cuarenta y nueve pesos con cuarenta centavos **(\$54.332.249,40)**, a la señora MARELEY GÓMEZ MARTÍNEZ equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas de la actora, desde el 05 de mayo de 2015 al 25 de abril de 2017, correspondiente a 715 días, la suma anterior deberá ser pagada conforme al inciso final del art. 187 del C.P.A.C.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

13-001-23-33-000-2018-00108-00

TERCERO: DECLARAR que no se configura el fenómeno de la prescripción en el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

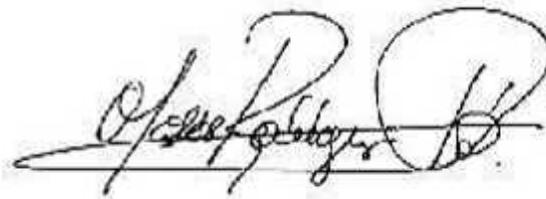
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, ESE HOSPITAL LOCAL DE HATILLO DE LOBA, por lo aquí expuesto.

QUINTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 047 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


DIGNA MARIA GUERRA PICÓN