



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: INOCENCIA GONZÁLEZ GALEANO
Demandado: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE DOLORES
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00143-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Inocencia González Galeano contra la Hospital San Rafael E.S.E de Dolores.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Pág. 3 Archivo A1. 73001333300320190014300).

- 1.1. Que se declare que el Hospital San Rafael de Dolores E.S.E debe reconocer y pagar la sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las cesantías y demás acreencias de carácter laboral adeudadas a Inocencia González Galeano como Auxiliar del área de Salud, que se encuentran pendientes a la terminación del vínculo laboral por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2015.
- 1.2. Que se declare la nulidad del oficio N° DGH_181 de fecha 19 de octubre de 2018, relacionado con la reclamación para la elaboración y notificación del acto administrativo de liquidación definitiva de las prestaciones sociales causadas a la fecha de retiro del servicio y la incorporación en dicho acto administrativo de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, desde la fecha en que se hicieron exigible.
- 1.3. Que se condene al demandado al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a razón de un día de salario por cada día de mora, liquidada sobre el salario promedio diario devengado a la fecha del retiro que era de \$34.345,60, junto con los ajustes al valor a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011
- 1.5. Que se condene en costas a la demandada.

2. HECHOS RELEVANTES (Pág. 4-5 Archivo A1. 73001333300320190014300)

Según lo narrado por la parte accionante:

- 2.1. La señora Inocencia González Galeano prestó sus servicios al Hospital San Rafael E.S.E de Dolores como Auxiliar Área Salud hasta el 30 de junio de 2015, fecha a partir de la cual le fue aceptada su renuncia por reconocimiento de pensión de vejez.
- 2.2. El Hospital San Rafael E.S.E de Dolores, a la terminación del vínculo laboral por retiro definitivo del servicio, adeudaba salarios, dotaciones, vacaciones, primas de servicio, navidad, semestral, cesantías e intereses de cesantías, las cuales aún las adeuda, estando en curso proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa para su reconocimiento y pago.
- 2.3. Con memorial del 21 de julio de 2015, la demandante solicitó la certificación de lo adeudado por el Hospital por el período comprendido entre el 1º de enero de 2009 y el 30 de junio de 2015, fecha del retiro del servicio.
- 2.4. Con oficio del 8 de agosto de 2015, la Gerencia del Hospital respondió en cuanto a los conceptos adeudados, sin determinar el monto de cada uno. Además, el 15 de septiembre de 2015, expidió certificación de lo devengado.
- 2.5. Ante la falta de respuesta concreta, la demandante reiteró el pago de lo adeudado con petición del 11 de febrero de 2016.
- 2.6. Mediante oficio del 5 de marzo de 2016, el hospital indicó que existe claridad frente a las obligaciones laborales, pero que no se tienen los recursos para asumir su pago.
- 2.7. La demandante indagó en el FNA, donde le manifestaron que en el año 2016, su cuenta registraba un depósito de cesantías del 29 de julio, por valor de \$80.357,00
- 2.8. Con memorial del 12 de septiembre de 2018, radicado el día 13 de septiembre de 2018 bajo número 465, la demandante presentó petición al hospital, a fin de que se profiriera el acto administrativo contentivo de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales causadas y adeudadas a la fecha del retiro definitivo del servicio, y la orden de pago de las mismas. La petición incluyó reclamación para el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, a partir de la fecha en que se hicieron exigibles las prestaciones sociales definitivas por terminación del vínculo laboral.
- 2.9. El Hospital dio respuesta mediante oficio N° DGH_181 del 19 octubre de 2018, suscrito por la Profesional Universitaria Isabel Penagos Montaña, recibido vía correo el día 23 de octubre de 2018, en el cual manifiesta que la petición es improcedente porque el Hospital no puede proferir el acto administrativo, sin contar con los recursos y la información necesaria para su expedición.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- 3.1. **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE DOLORES** (Pág. 44 y ss Archivo A1. 73001333300320190014300).

A través de su apoderada judicial, señala que el acto administrativo demandado no contiene una decisión definitiva, partiendo de la base que, a la fecha de la expedición del mismo, el hospital no contaba con la información necesaria para proferir el acto administrativo; así mismo, que por no tratarse de una decisión definitiva, no es susceptible de nulidad de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011.

Más adelante propone a título de excepciones, la ausencia de vicios en el acto administrativo demandado y buena fe, aduciendo que el acto fue expedido por el funcionario competente, con arreglo a la ley, sin que se haya negado el derecho adquirido por la demandante, sino que ha sido imposible emitir un acto administrativo de carácter definitivo, ante la carencia de información necesaria para cumplir con los requisitos legales.

También se propone la caducidad del medio de control, indicando que el acto demandado está fechado 19 de octubre de 2018, la solicitud de conciliación se presentó el 19 de febrero de 2019, la constancia de la Procuraduría fue expedida el 21 de marzo de 2019, fecha en la que debía ser presentada la demanda, pero está fue radicada solo hasta el 26 de marzo de 2019, por lo que se superaron los 4 meses a que se refiere el artículo 138 del CPACA.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2019 (Pág. 1), admitida a través de auto fechado 29 de abril de 2019, disponiendo lo de ley (Pág. 29-30), Vencido el término para contestar la demanda y la reforma de la misma, mediante auto del 10 de diciembre de 2019, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Pág. 68).

La audiencia se llevó a cabo de forma virtual el 22 de octubre de 2020 y en ella, el despacho procedió a pronunciarse sobre la excepción previa de "*Pleito pendiente*" propuesta por el Hospital San Rafael E.S.E de Dolores, indicándose que la misma no estaba llamada a prosperar, toda vez que el fin de la mencionada excepción es evitar sentencias contradictorias. En este sentido el Despacho advirtió que si bien es cierto en el Juzgado 12 Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, cursa un proceso en el que las partes son las mismas y se pide allí también el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el mismo vínculo laboral que concita esta actuación, el Despacho Judicial mencionado, en providencia del 12 de septiembre de 2018, se inhibió de decidir de fondo sobre la precitada pretensión, al no haberse agotado la actuación administrativa sobre el particular.

Recaudadas las pruebas y concedido el término para alegar de conclusión, las partes reiteraron los argumentos expuestos en su intervención inicial.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibídem.

2. ANÁLISIS SUSTANCIAL

i) Problema jurídico a resolver

El **problema jurídico a resolver consiste en determinar** la señora Inocencia González Galeano, en su condición servidora pública, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas.

ii) Marco jurídico de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los servidores públicos.

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.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos, fue prevista por el legislador a través de la Ley 244 de 1995 *“Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, estableciendo en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio de 15 días para la expedición de la resolución correspondiente, un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías definitivas para su pago efectivo y un reconocimiento a favor del beneficiario equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación.

Con la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244, se incluyeron en los plazos para reconocimiento, pago y la sanción por mora, las reclamaciones por concepto de cesantías parciales.

El artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, indica que los destinatarios de dicha ley son *“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 del Ahorro”*.

La misma ley determinó el tiempo en el cual se considera mora en el pago de las cesantías, estableciendo así en su artículo 5 **“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.” (Negrilla fuera del texto original)

En sentencia del Consejo de Estado con radicado No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) de la SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B con la Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ determinó que “La Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración **no resuelva la solicitud de la prestación social** –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. (Negrilla fuera del texto original).

Lo resuelto por el Consejo de Estado permite reconocer la materialización de la sanción moratoria aún cuando no se haya resuelto la solicitud de la prestación social, esto presupone que, si bien es necesario que exista como presupuesto material la existencia de un acto administrativo que reconozca las cesantías definitivas o parciales para determinar el pago tardío de las mismas, es necesario tener en cuenta que no se puede escapar a la vista del derecho, el caso donde las cesantías no las hayan reconocido aún cuando estas son un derecho cierto e indiscutible del trabajador. Es decir, el derecho no puede imponerle la carga al trabajador de esperar a que se le reconozca administrativamente un derecho para que así opere la sanción moratoria, entendiéndose que esta última funciona como penalización al empleador; es plausible entonces, y de acuerdo al Consejo de Estado, entender la configuración de la sanción moratoria aún frente al silencio del reconocimiento del pago de las cesantías.

iii) Hechos probados

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

HECHO JURÍDICAMENTE RELEVANTE	MEDIO DE PRUEBA
<ul style="list-style-type: none"> A partir del 30 de junio de 2015, la señora Inocencia González Galeano, fue desvinculada como empleada del Hospital San Rafael ESE de Dolores por renuncia que presentó el 18 de abril de 2015 y que le fue aceptada. 	Resoluciones No. 045 y 046 del 18 de abril de 2015, que aparece en las páginas 12 a 14 del archivo digital A1. 73001333300320190014300 .
<ul style="list-style-type: none"> El 21 de julio de 2015, la señora Inocencia González Galeano solicitó al Hospital San Rafael E.S.E de Dolores “La cancelación de las acreencias laborales a las que tengo derecho como trabajador desde el año 2009 a 	Memorial visible en la página 15 del archivo digital A1. 73001333300320190014300

<p><i>junio de 2015, así: (...)</i></p> <p>Tres Dotaciones de ropa y calzado años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2015. Remuneración de vacaciones de los años 2011, 2012, 2013, 2014, y 2015. Incremento salarial de los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Prima de navidad de los años 2012, 2014 y 2015. Prima semestral de los años 2014 y 2015 Incremento de la prima semestral y navidad de los años 2012 y 2014.</p>	<p>.</p>
<ul style="list-style-type: none"> El 8 de agosto de 2015, la Gerente del Hospital respondió a la accionante que en acto administrativo será llevada a cabo la liquidación solicitada y le informó los conceptos prestacionales pendientes de pago, sin hacer mención alguna al auxilio definitivo de cesantías. 	<p>Oficio sin número, visible en la página 16 y 17 del archivo digital A1. 73001333300320190014300</p>
<ul style="list-style-type: none"> El 13 de febrero de 2016, la demandante reiteró la petición de liquidación y pago de acreencias laborales ante el Hospital. Concretamente insistió en el pago de los siguientes conceptos: <ol style="list-style-type: none"> <i>Vacaciones 2011 2012, 2013, 2014 y 2015</i> <i>Bienestar Social 2012, 2013, 2014 y 2015</i> <i>Dotaciones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 tres por año</i> <i>Prima de Servicios prestados 2010, y 2015</i> <i>Prima de navidad 2009, 2010, 2012, 2015</i> 	<p>Memorial visible en la página 19 y 20 del archivo digital A1. 73001333300320190014300.</p>
<ul style="list-style-type: none"> El 5 de marzo de 2016, la Gerente del Hospital respondió a la accionante que se tenía claridad sobre la existencia de las obligaciones en materia laboral respecto de los colaboradores del Hospital, pero que la situación financiera había imposibilitado cumplirlas, por lo cual se haría todo lo posible para hacer el pago de las acreencias adeudadas a la demandante, una vez realizada la respectiva liquidación 	<p>Oficio sin número, visible en la página 21 del archivo digital A1. 73001333300320190014300</p>
<ul style="list-style-type: none"> El 13 de septiembre de 2018, la demandante solicitó a la ESE demandada que: <ol style="list-style-type: none"> Se ordene la elaboración y notificación del acto administrativo mediante el cual se realiza la liquidación definitiva de las prestaciones sociales causadas a la fecha de retiro del servicio, y el pago de las mismas. Se incorpore en el acto administrativo, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1.995, a partir de la fecha en que se hicieron exigibles las prestaciones sociales definitivas por terminación del vínculo laboral. 	<p>Memorial visible en la página 22 y 23 del archivo digital A1. 73001333300320190014300.</p>
	<p>Visible en la página 25 del</p>

<ul style="list-style-type: none"> • La petición anterior fue negada con oficio DGH_181 del 19 de octubre de 2018, que según se dice en la demanda y no se desvirtúa durante el trámite, fue notificado por correo a la accionante el 23 de octubre de 2018. 	archivo digital A1. 7300133330032019001430 0
---	--

iv) De las excepciones

Caducidad

Por regla general, el término de caducidad para atacar los actos administrativos de contenido particular a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es de 4 meses contados a partir del día siguiente de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, conforme lo reglado en artículo 164-2 literal d) del CPACA.

La parte demandada, al momento de contestar la demanda propuso la excepción de caducidad del medio de control, aduciendo que el acto acusado data del 19 de octubre de 2018, la solicitud de conciliación se presentó el 19 de febrero de 2019, la constancia de la Procuraduría fue expedida el 21 de marzo de 2019 y que la demanda fue radicada el 26 de marzo de 2019.

Sin embargo, no demostró, pudiendo hacerlo, en qué fecha fue comunicado el oficio DGH_181 del 19 de octubre de 2018 aquí acusado, luego entonces, no está probado que al momento de presentarse la solicitud de conciliación prejudicial faltara solo 1 día para que operara la caducidad y que en consecuencia la demanda hubiese sido presentada de forma extemporánea.

Además, no es cierto que la demanda haya sido presentada el 26 de marzo de 2019, pues según acta de reparto que obra en el primer folio del expediente, esta fue radicada ante la oficina judicial el 22 de marzo de 2019 y si como lo indica la demandante a través de su apoderado, el acto acusado le fue comunicado el 23 de octubre de 2019, quiere ello decir, que la demanda se presentó dentro de los 4 meses a que se refiere el artículo 164 del CPACA, si se toma en consideración la interrupción del término de caducidad que se dio con el trámite de conciliación prejudicial solicitado el 19 de febrero de 2019 y en consecuencia, se declarará no probada esta excepción.

Respecto a la *Ausencia de Vicio en el acto administrativo demandado* y *Buena Fe*, no son verdaderas excepciones de mérito, entendidas como el planteamiento de hechos nuevos que pretendan derribar la pretensión, sino que se trata de la reiteración de la legalidad del acto y de la buena fe, que no es necesario alegar, pues se trata de presunciones simples consagradas en la Constitución y en la ley.

Prescripción

Para resolver acerca del derecho a la indemnización moratoria que se reclama, se analizará oficiosamente el tema de la prescripción del derecho al pago del auxilio de las cesantías definitivas, ya que tiene un efecto directo en las pretensiones de la demanda.

Para ello, se recuerda que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales de los funcionarios públicos, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **definiendo que tal prescripción trienal inicia a contarse desde el momento en que la respectiva obligación se hiciera exigible y la misma se suspende por un periodo igual a 3 años desde el momento en que se realice la reclamación administrativa de tales derechos laborales.**

En el caso concreto, se sabe que la demandante se retiró del servicio de la entidad demandada el **30 de junio de 2015** por renuncia que le fue aceptada y que la única petición que da cuenta de la solicitud que hizo para el reconocimiento y pago de la cesantía, fue la elevada el **13 de septiembre de 2018**, esto es, 3 años, dos meses y 13 días después de su retiro definitivo del servicio, o sea, cuando ya había operado la prescripción extintiva del derecho al auxilio de cesantías.

Así las cosas, si al momento en que se hizo la reclamación del auxilio de cesantías, el derecho ya estaba prescrito, no hay forma de reconocer la indemnización moratoria a que se refiere la Ley 244 de 1995, pues no tenía la entidad el deber legal de reconocer y pagar un derecho laboral prescrito.

Recuérdese que incluso el plazo de 15 días para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías a que se refiere el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, empieza a contabilizarse a partir de la reclamación que haga el servidor y en este caso como se vio, tal solicitud no se elevó dentro de los 3 años siguientes al nacimiento del derecho.

A propósito de lo anterior, es del caso destacar que ninguna de las peticiones presentadas con anterioridad al 13 de septiembre de 2018 y que fueron allegadas con la demanda, como son la presentada el 21 de julio de 2015 y el 13 de febrero de 2016, hacen referencia a nada relacionado con reclamo de cesantías, ya sea parciales o definitivas, pues como quedó incluso transcrito en los hechos probados, en esas reclamaciones lo que pedía la demandante era el pago de dotaciones, vacaciones, primas e incrementos salariales, más no el pago de las cesantías definitivas.

Así las cosas, al haberse solicitado el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantía, cuando ya había prescrito el derecho, no se puede predicar ninguna mora de parte del empleador y por ende, no hay lugar a acceder a la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria que pide la demandante.

3. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandante, es menester resolver sobre la condena en costas.

Sin embargo, verificada la contestación de la demanda e incluso los alegatos de conclusión, se advierte que la defensa de la entidad estuvo encaminada a plantear excepciones que no encontraron fuerza suficiente para ser declaradas y en últimas, fue oficiosamente el Juzgado el que estableció la no prosperidad de las pretensiones de la demanda por la prescripción del derecho al auxilio de cesantía, que hacía inviable la reclamación de sanción moratoria ante su no pago.

Por ende, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda propuesta por la señora Inocencia González Galeano contra Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, encaminadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

**DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

39a6bb354a9e93b9b9e19d17961b0042ed3259a597ac93a24597b0ef2ccbc9d5

Documento generado en 25/06/2021 01:25:47 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**