



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

=====

Sincelejo, dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016)

JUEZ: TRINIDAD LÓPEZ PEÑA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RADICADO: 70001.33.33.005.2014.00120.00

DEMANDANTE: MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ

**DEMANDADO: ESE HOSPITAL DE LA UNION-
DEPARTAMENTO DE SUCRE**

Tema: cesantías retroactivas

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora **MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ** mediante apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE LA UNION- ESE HOSPITAL DE LA UNION-ESE HOSPITAL REGIONAL DE SAN MARCOS**

I. LA DEMANDA

A – PRETENSIONES

1.- Declárese la nulidad de los oficios No. 400.14.003/ORH 1618 fechado 22 de octubre de 2013 suscrito por el Gobernador de Sucre, Oficio No. 2-2014-012 fechado 7 de febrero de 2014 suscrito por el Alcalde de la Unión- Sucre, oficio con fecha de recibido Enero 28 de 2014 suscrito por el gerente de la Unión – Sucre, y el oficio fechado 22 de octubre de 2013 suscrito por el Gerente del Hospital Regional de San Marcos E.S.E, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y de la sanción moratoria causadas al demandante por todo el tiempo de prestación de servicios.



*Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo*

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas correspondientes al 1º de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012 y la sanción moratoria (ley 244/95 causadas desde el día 6 de mayo de 2012 hasta que se realice el pago efectivo de las mismas.

3.- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del art. 192 del CPACA.

4.- Se condene en costas.

B – FUNDAMENTOS DE HECHO

Narra la parte actora que la demandante fue nombrada por DASSSALUD en el cargo de auxiliar área salud, código 412, grado 34 mediante resolución 080 del 1º de agosto de 1975.

A partir del año 1996 la hoja de vida de la demandante fue trasladada a DASSSALUD en Sincelejo, y este a su vez atendiendo la descentralización envía su hoja de vida al municipio de la Unión, (Hospital ESE de la UNION), en el cual siguió desempeñando las mismas funciones como auxiliar de enfermería en el programa de tuberculosis; desde el 1º de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012.

A través de resolución de fecha 2 de mayo de 2012 al demandante le fue reconocida por el Departamento de Sucre cesantías retroactivas definitivas correspondientes al periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 2008.

La ESE Hospital la Unión, último empleador del demandante, ordenó por medio de la resolución 019 de 31 de enero de 2013 el pago de cesantías retroactivas definitivas. El último sueldo fue de: \$1.279.982.

Se agotó la reclamación administrativa, la cual fue negada.

C – FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas los artículos 13, 25, 53, 58 y 83 de la Constitución Política, Ley 244 de 1995.

En el **concepto de la violación** expresa que existió infracción a la ley, debido a que no se incluyó todo el tiempo de servicios prestado en el sector público de salud, debido a que se omitió liquidarla desde el 1º de agosto de 1975 hasta el 28 de febrero de 2012, por ello no se calculó con el último salario, en atención a que por haber ingresado antes del 31 de diciembre de 1996 pretende al sistema retroactivo de cesantías.

II. TRAMITE PROCESAL

A – ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 16 de junio de 2014, notificado personalmente al demandado y al Agente del Ministerio Público el día 19 de septiembre del mismo año, a través de mensaje dirigido al correspondiente buzón electrónico de notificaciones judiciales, tal como consta a folios 48-53 del expediente.

B – LA CONTESTACIÓN: El **Departamento de Sucre** contestó extemporáneamente.

La **ESE Hospital Regional de San Marcos** y el **Municipio de la Unión**, fueron desvinculados del proceso, al prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ESE Hospital la Unión** manifestó que no están probados los extremos laborales de inicio y de terminación de la prestación de servicios; además dice que le cancelaron todos los derechos laborales a la demandante mediante resolución No. 019 de 31 de enero de 2013, referente a la sanción moratoria dijo que su representada siempre ha actuado de buena fe.



C – AUDIENCIA INICIAL: La audiencia inicial de que trata el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, fue convocada mediante auto de fecha 4 de marzo de 2015, para el día 30 de junio del mismo año, en ésta se agotaron debidamente cada una de las sub etapas, tal como consta en la correspondiente acta, la cual se encuentra incorporada a folios 183 a 188 del expediente, y en el respectivo CD visible a folio 191 del expediente.

D – AUDIENCIA DE PRUEBAS: Estando en audiencia inicial se decretaron las pruebas a practicar, por lo que se dispuso fijar el día 3 de septiembre del 2015 a las 3:00 p.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, la misma fue celebrada en la fecha estipulada, tal como consta en las correspondientes actas de registros visibles a folios 196- 197 correspondientes grabaciones de audio y video, las cuales se encuentran incorporadas a folio 198 del expediente.

E – ALEGACIONES: Estando constituido en audiencia de pruebas el despacho ordenó prescindir de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarla innecesaria en el asunto, por tanto dispuso que las partes y el Agente del Ministerio Público presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 del C.P.A.C.A. Así, dentro del término concedido la parte demandante presentó su escrito de alegaciones, mientras que la parte demandada ni el Ministerio Público no hicieron uso de esta etapa procesal.

Parte demandante.- Reitero lo expuesto en la demanda.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Se depreca en la demanda la nulidad de los actos administrativos oficios No. 400.14.003/ORH 1618 fechado 22 de octubre de 2013 suscrito por el Gobernador de Sucre, Oficio No. 2-2014-012 fechado 7 de febrero de 2014 suscrito por el Alcalde de la Unión- Sucre, oficio con fecha de recibido Enero 28 de 2014 suscrito por el Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Unión –Sucre, y el



oficio fechado 22 de octubre de 2013 suscrito por el gerente del Hospital Regional de San Marcos E.S.E, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y de la sanción moratoria causadas al demandante por todo el tiempo de prestación de servicios.

PROBLEMA JURÍDICO.- Conforme a los argumentos expuestos en el asunto, corresponde a este Juzgado determinar si le asiste el derecho a la demandante señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ al reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas, así como de la sanción moratoria ò si por el contrario el acto que negó tal reconocimiento se encuentra ajustado a derecho.

Para resolver los anteriores interrogantes, el despacho estudiará los siguientes aspectos: 1. Marco normativo y jurisprudencial de las cesantías y la sanción moratoria establecida en la ley 244/95; 2. Material probatorio y 3. El caso concreto.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La cesantía es una prestación social de carácter especial, no periódica, que constituye un ahorro forzoso de los trabajadores para cubrir sus eventualidades en caso de quedar cesantes; se origina en virtud de una relación laboral, sea en el sector privado o en el público y al margen de la modalidad bajo la cual se haya generado tal vínculo, que se reconoce al momento de la desvinculación del trabajador; excepcionalmente antes de ésta, porque el trabajador las requiere para atender las necesidades que según la ley justifican ese retiro parcial.

1.1. Regímenes de cesantías.

Tratándose de los servidores públicos del orden territorial, existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías, que son: (i) régimen de cesantías



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

con retroactividad; (ii) régimen administrado por el fondo nacional de ahorro; y el (iii) régimen de liquidación de cesantías por anualidad¹.

En ese orden, el auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter laboral, que en su artículo 17 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a “razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios”; y que, para la liquidación de este auxilio, “solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942”.

En desarrollo de la anterior normatividad, se expidió el Decreto 2767 de 1945, por el cual se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios, en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías, y en su artículo 1º preceptuó:

“El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.”

¹ Los tres regímenes de cesantías citados, los define el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto del 22 de agosto de 2000, radicación No. 1448, así: “(...) 1º.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. // 2º.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cubre a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998. // 3º.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.”



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

Ulteriormente se expidió la Ley 65 de 1946, que extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y estableció algunas reglas para su cómputo, a saber: *“Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1° de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro”*.

Con la expedición del Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, por el cual se dictaron algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, en el artículo 1° se dispuso:

“El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.”

Al año siguiente se profirió el Decreto 1160 de 1947, que en el artículo 2°, el cual reiteró en los mismos términos lo dispuesto en las normas anteriores, para el reconocimiento de la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación, así:

“Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1° de enero de 1942.”

Ahora bien, mediante el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su art. 27 dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1° de



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán anualmente la cesantía que se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Así, pues, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se empieza en el sector público, especialmente en la rama ejecutiva nacional, a desmontar la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a su liquidación anual y al pago de intereses a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, a fin de atenuar la depreciación monetaria. Empero, para el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados -o que se vinculen- a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital), in extenso, lo estipulado:

“ARTICULO 13. 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.

Y en el artículo 14, ordenó:



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

“ARTICULO 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse.”

Con el objeto de reglamentar este nuevo régimen, se expidió el Decreto 1582 de 1998, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, disponiendo que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías, sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, el artículo 2° del Decreto 1252 de 2000, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992 para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, dispuso que *“los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional”*.

Así las cosas, luego de quedar claro la abstracción que embarga la evolución normativa de las cesantías, más resalta la existencia de (i) un sistema de liquidación de carácter retroactivo, regulado por la Ley 6ª de 1945 y disposiciones concordantes; (ii) un sistema de liquidación anual administrado por los fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, regulado por la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, que cobija a los servidores vinculados a partir de 31 de diciembre de 1996 y a los que a él voluntariamente se acojan; y (iii) un sistema administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, regulado inicialmente en el nivel nacional a partir del Decreto 3118 de 1968 y aplicable al sector territorial sólo con la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998, que rige a aquellos servidores que se afilien a él², sin perjuicio de los regímenes especiales.

² Consejo de estado, Sección Segunda – Subsección B, M.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, sentencia del 24 de abril de 2008, Rad. 52001-23-31-000-2002-00036-01(7008-05).



i.- Referente normativo que regula la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías a servidores públicos, previsto en la ley 244/95.

Para el año de 1995 se profiere la Ley 244, “por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”, normativa esta que en sus artículos 1º y 2º establece:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

(...)”

“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual 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 éste”. (El subrayado es del Despacho).

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, cuyo objeto fue el de reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado. De igual forma, esta normativa mantuvo –sin modificación alguna- los términos perentorios ya señalados en la ley 244 para el pago oportuno de esta prestación, lo mismo que la sanción por la tardanza en la cancelación. Sin embargo, se refirió al ámbito de aplicación en los siguientes términos:



ARTÍCULO 2o. 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.*

De las normas trascritas y en lo que atañe a la sanción por mora en el pago de las cesantías, establecida en la ley 244/95, se concluye lo siguiente:

(i) La ley 244 de 1995 señala un plazo de quince (15) días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento y, liquidación del auxilio de cesantías, un lapso de cuarenta y cinco (45) días -contados a partir de la ejecutoria del acto de reconocimiento- para su pago, y en el evento que no se efectúe el pago en dicho término, la entidad obligada deberá reconocer y pagar a título de sanción, el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago. Esta normativa está dirigida a los servidores públicos de todos los órdenes³ sin que se estableciera ninguna excepción; esto es, la sanción surge en dos eventos cuando al momento en que se rompe el vínculo laboral o cuando son solicitadas parcialmente, sanción que aplica para todos los regímenes de cesantías, incluyendo el sistema retroactivo. Las reglas de la ley 244 de 1995, en cuanto términos se refiere, se mantienen con la Ley 1071 de 2006; y con esta se extendió el ámbito de aplicación a otros servidores del Estado.

2. MATERIAL PROBATORIO:

Al proceso se allegaron los siguientes medios probatorios:

- Copia del acta de posesión ante el Hospital Regional de San Marcos, fl 9.
- Certificado suscrito por el Departamento Administrativo de Seguridad Social y Salud de Sucre-Hospital San Marcos, de fecha 31 de agosto de 1999, fl 10
- Oficio No. 017 de fecha 18 d enero de 2001, fl 11

³³ Véase el art. 1° de la Ley 244 de 1995



- Certificado expedido por DASSSALUD, fl 13
- Petición solicitando las cesantías retroactivas con fecha 30 de enero de 2012, fl 14
- Solicitud de liquidación de cesantías y prestaciones sociales, fl 15
- Resolución No. 019 de 2013, “por el cual se ordena el pago de unas cesantías retroactivas definitivas”, fl 16, 17
- Resolución de 2 de mayo de 2012 “por el cual se ordena el pago de unas cesantías retroactivas definitivas”.
- Acta de entrega del Hospital la Unión por parte del Dpto de Sucre, fls 20-23
- Acuerdo de pago entre la señora María Marcelina Cuello y la ESE Hospital la Unión, fl 24
- Resolución No. 131 de 2011 fl 25
- Reclamación administrativa laboral de fecha 4 de octubre de 2013, fl 26,27
- Resolución No. 2908 de 2012, fl 28-29, 30,31
- Reclamación laboral de fecha 01/23/2014, fl 32,33
- Oficio 400.14.003/ORH, fl 34
- Respuesta de la ESE Hospital la Unión a la Reclamación administrativa, fl 35, 36
- Respuesta de la ESE Hospital Regional de San Marcos a la reclamación administrativa, fl 37
- Formato hoja de vida de la señora María Marcelina Cuello, y documentos relativos a la vinculación de la demandante fl 98-159.

3. EL CASO CONCRETO.

En el sub lite, tal como se infiere del acervo probatorio precedente, se tiene que la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ ingresó a laborar al servicio del HOSPITAL REGIONAL DE SAN MARCOS a partir del 1º de agosto de 1975, en el cargo de ayudante de enfermería. Lo anterior se corrobora con el acta de posesión de la actora, en la que consta que ésta tomó posesión del cargo



*Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo*

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

antes mencionado el día 13 de noviembre de 1975 con retroactividad al 1º de agosto del mismo año (fl 9), entidad ésta adscrita a DASSSALUD SUCRE.

Luego, con ocasión al proceso de descentralización de la salud, la demandante fue trasladada al municipio de la Unión, más específicamente a la ESE HOSPITAL LA UNION, según se puede avizorar en el acta No. 06 a consecuencia del convenio de 31 de marzo de 2008, fecha a la que hace referencia el mismo documento visible a folios 20-23, en la que se efectuó la entrega y recibo de la planta de personal, instalaciones y bienes del DEPARTAMENTO DE SUCRE al HOSPITAL DE LA UNION EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, en la que se puede reconocer que entre el personal entregado a la ESE LA UNION está la demandante en el cargo que venía desempeñando como auxiliar área de salud.

La demandante estuvo vinculada hasta el día 28 de febrero de 2012, fecha en la que fue retirada según la resolución No. 131 de diciembre 6 de 2012, (fl 25).

Igualmente, se probó que a través de la resolución No. 2908 de 2012, le fue reconocida por el Departamento de Sucre, cesantías retroactivas definitivas por el periodo de 13 de noviembre de 1975 al 30 de diciembre de 2008, por valor de \$45.980.220, fls 28-29.

Así mismo, se tiene acreditado que mediante resolución No. 019 de 31 de Enero de 2013, la ESE Hospital la Unión, reconoció a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ, la suma de \$56.201.693 por concepto de cesantías retroactivas definitivas a las que tiene derecho por haber prestado sus servicios como auxiliar área salud, código 412, grado 34 en la ESE LA UNION, de la suma reconocida ordenó descontar la suma de \$45.980.220 por concepto de pago de cesantías definitivas canceladas por la Secretaría de Salud Departamental y el valor de \$4.686.014 por concepto de pago de cesantías definitivas canceladas por la E.S.E. Hospital la Unión correspondientes a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012. De igual forma, autorizó al Tesorero pagador sufragar a la mentada señora la suma de \$5.535.459 por concepto de cesantías



definitivas del periodo correspondiente al **13 de noviembre de 1975 hasta el 29 de febrero de 2012.**

Como se logra avizorar, la liquidación realizada por la ESE HOSPITAL LA UNION contempla todo el periodo laborado por la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ, desde el 13 de noviembre de 1975 hasta el 29 de febrero de 2012, sólo que descuenta lo cancelado por el Departamento de Sucre, es decir, el periodo 13 de noviembre de 1975 al 30 de diciembre de 2008, entiende el despacho que es el lapso de tiempo transcurrido antes de la asunción por parte de la ESE LA UNION, quien subrogó al DEPARTAMENTO DE SUCRE de sus obligaciones laborales para con el personal que fue entregado fruto del proceso de reorganización y descentralización administrativo, llevado a cabo en el año 2008, como viene aceptado por las partes en la contestación de la demanda.

Así que contrario a lo esgrimido por la demandante, resulta claro que las cesantías de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 sí fueron canceladas a la demandante, quien no desvirtuó que no las hubiere recibido, ahora si lo que pretendía era su reliquidación, se observa que no fueron demandadas las resoluciones que le reconocieron anticipadamente las cesantías, y menos aún la resolución No. 019 de 2013 que liquidó el monto final de las cesantías retroactivas, por ello, escapa al despacho cualquier estudio sobre ellas, ya que no fue objeto de reclamo por la demandante.

De otra parte, en cuanto a la sanción moratoria solicitada, se tiene que la demandante laboró hasta el 28 de febrero de 2012, y solicitó la liquidación de sus cesantías retroactivas el 6 de junio de 2012 (fl 15); la demandada las liquidó mediante resolución No. 019 de 31 de enero de 2013. De conformidad con el párrafo del art. 1º de la ley 244/95 la entidad contaba con el plazo de 45 días para cancelarlas, término que vencía para el asunto el día 9 de abril de 2013; se observa que las partes firmaron un acuerdo de pago el día 25 de enero de 2013, para cancelar una primera cuota \$3.000.000 el día 15 de febrero de 2013 y, la segunda, por valor de \$2.535.459 el día 15 de marzo de 2013; para cumplir con la obligación se expidieron por parte de la ESE HOSPITAL LA UNION las órdenes de pago No. 0064 el 18 de febrero de 2013 por valor de \$3.000.000 (fl 152), y otra por valor de \$2.535.459 el 27 de mayo de 2013 (fl 155). De allí que existió una



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

mora en el pago de la segunda cuota para cancelar la totalidad de las cesantías retroactivas por espacio de 32 días, que habrán de liquidarse conforme al último salario devengado mensual (\$1.298.828), Lo que arroja un total por valor de \$1.385.416,53.

Ahora, en casos análogos la Corte Constitucional al analizar el tema de la sanción moratoria prevista en la ley 244 de 1995, dijo que no era viable actualizar dicha sanción, pues en veces resulta ser superior la sanción a la indexación.

No obstante, el Consejo de Estado⁴, en un caso similar al estudiado en el caso concreto al tratarse de la sanción establecida en la ley 50 de 1990 art. 99-3, por la no consignación a tiempo de las cesantías, conceptuó que sí procede la indexación cuando la fecha de causación de la sanción tiene un límite temporal amplio con la sentencia que la declara.

Entendimiento que considera el despacho resulta aplicable en el sub judice en atención a las cesantías fueron terminadas de cancelar el 27 de mayo de 2013, habiendo transcurrido 3 años a la fecha de la sentencia, donde efectivamente queda claro la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a partir de esa fecha, por lo que la suma a cancelar por sanción moratoria se actualizará de la siguiente forma:

$$R= R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la suma a que equivale la sanción moratoria causada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial, vigente en la fecha en que debió hacerse el pago (abril 2013). Así, entonces tenemos

⁴ Sección Segunda, sentencia de fecha diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11) MP Gustavo Gómez Aranguren



Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

$$R = \$1.385.416,53 * \frac{130,63}{113,16}$$

$$R = \$1.599.301,53$$

Suma que estará a cargo de la Hospital la Unión, atendiendo a que fue la entidad donde terminó de prestar sus servicios la demandante ya que el Departamento de Sucre, canceló a la demandante el periodo de tiempo que le correspondía liquidar, como quedó visto anteriormente. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo suscrito por el Gerente de la ESE HOSPITAL LA UNION en cuanto no reconoció la sanción moratoria establecida en la ley 244/95, habiendo transcurrido un tiempo entre la fecha en que legalmente debía hacerse su pago y la que realmente fue cancelada.

COSTAS.- Atendiendo lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con el artículo 365, numeral 5, del C.G.P, no habrá condena en costas, por haber prosperado parcialmente las pretensiones.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declárese la nulidad parcial del oficio con fecha de recibido Enero 28 de 2014 suscrito por el Gerente de la ESE Hospital la Unión –Sucre, en tanto no reconoció la sanción moratoria causada a la demandante, de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO.- Condenar a la ESE HOSPITAL LA UNION a reconocer y cancelar a la señora MARIA MARCELINA CUELLO DE JIMENEZ identificada con C.C.



*Juzgado Quinto Administrativo
Oral de Sincelejo*

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 70001-33-33-005.2014.00120-00
Demandante: María Cuello Castañeda
Demandado: Dpto. de Sucre-Mpio. de la Unión- ESE San Marcos

23.100.738 de San Marcos la suma total de \$1.599.301,53 por concepto de sanción moratoria, de acuerdo a lo expuesto en la motivación.

TERCERO.- La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez