Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 19 de diciembre de 2019.

Radicado	08-001-3333-006-2018-00403-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante	**GUSTAVO ELIAS MASS SOLANO**
Demandado	E.S.E Hospital Centro de Salud de Polonuevo
Juez (a)	**LILIA YANETH ÀLVAREZ QUIROZ**

1.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por Gustavo Elías Mass Solano, contra el E.S.E Hospital Centro de Salud de Polonuevo –Atlántico, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA

Se sintetiza de la siguiente manera:

-. Declarar la nulidad del Oficio sin número de fecha abril 25 de 2018 proferido por la señora LOURDES SIERRA UPARELA en su condición de gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO, ATLÁNTICO, mediante el cual resolvió negar al señor GUSTAVO MASS SOLANO el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago y/o consignación oportuna del auxilio de cesantía en el fondo administrador de cesantías al que se encuentra afiliado el convocante, correspondiente a las anualidades 2014, 2015 y 2016, Así como al pago de los Intereses de las Cesantías causadas y no pagadas por los periodos laborados 2014, 2015, 2016 y 2017 doblados al 24% como sanción por no pago.

-. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO, ATLÁNTICO a reconocer y pagar al señor GUSTAVO MASS SOLANO la sanción moratoria prevista en el conjunto normativo Ley 244 de 1995, Ley 432 de 1998, Ley 344 de 1996, las cuales remiten a las normas de los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, por la omisión de consignar oportunamente el auxilio de cesantías al fondo privado de cesantías a la que se encuentra afiliado como servidor público de la E.S.E. y que corresponden a las anualidades de 2014, 2015 y 2016, así como al pago de los Intereses de Cesantías causados durante los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

-. Que se ordene en la sentencia, que la suma que resulte como condena sea ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor de conformidad con el artículo 187 inciso 4º del CPACA.

-. Condenar a la demandada al pago de las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho, según lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

-. Condenar al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el artículo 192 y 195 inciso 4º del CPACA.

-. Condenar al pago de las cesantías y todos los emolumentos insolutos.

-. Como consecuencia de tal declaración, condenar al pago de los salarios moratorios causados hasta cuando se paguen las cesantías por haber terminado la relación laboral.

2.2.- HECHOS

1.- El señor Gustavo Mass Solano labora en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO – ATLÁNTICO, desempeñando el cargo de Técnico Administrativo desde el día 21 de febrero del año 2001 hasta la actualidad.

2.- El salario devengado actualmente por el servidor mencionado es de $1.741.9001, según comprobante de pago emanado de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO – ATLÁNTICO, correspondiente al pago del mes de mayo de 2018.

3.- La E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO – ATLÁNTICO, no consignó al señor Gustavo Mass Solano las cesantías de las anualidades de 2014, 2015 y 2016 en forma oportuna, ni dentro del plazo fijado y establecido en el conjunto normativo de la Ley 244 de 1995, Ley 432 de 1998 y Ley 344 de 1996, las cuales remiten a las normas de los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, que regula el régimen legal de cesantías de estos trabajadores.

4.- La Empresa Social del Estado no le ha reconocido, cancelado, ni pagado al demandante, hasta la fecha presente, la sanción por el retardo u omisión de consignar en el fondo administrador de cesantías a la que se encuentra afiliado, el auxilio de cesantías correspondiente a las anualidades citadas arriba.

5.- La E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO – ATLÁNTICO, no ha cancelado y/o consignado al señor Gustavo Mass Solano los intereses de las cesantías causadas, correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017, los cuales debió pagar a más tardar los días 30 de enero del año siguiente a su causación.

6.- El día 16 de febrero de 2018, el señor Gustavo Mass Solano presentó reclamación administrativa a la E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo, siendo radicada bajo el No. 1176, requiriendo el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no CONSIGNACIÓN oportuna de los auxilios de cesantías anualizados de los años 2014, 2015 y 2016. Así como también el pago de los intereses de las cesantías causadas, correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

7.- La señora gerente de la E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo, negó la reclamación administrativa indicada en el numeral anterior, mediante Oficio sin número de fecha abril 25 de 2018, recibido el mismo día de su expedición.

2.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitucionales: artículos 13, 29, 53, 209

Legales: Ley 50 de 1990
Ley 1063 de 1991
Ley 344 de 1996
Decreto 1582 de 1998

La parte actora arguye en síntesis que, el Oficio de 25 de abril de 2018, por medio del cual la E.S.E Hospital Centro de Salud de Polonuevo negó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, es nugatorio de los preceptos constitucionales y legales anotados en precedencia, toda vez que, según considera, al darse el vínculo laboral con la entidad demandada a partir del año 1996, le es aplicable el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990.

En ese sentido, manifiesta que es claro que el demandante se encuentra cobijado por las normas citadas y transcritas en la demanda, la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de Agosto de 1998 y remitidas a los artículos 99, 102 y subsiguientes de la Ley 50 de 1990, por lo tanto, su empleador E.S.E. CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO, ATLÁNTICO, al no consignar las cesantías al fondo, se encuentra incurso en la violación flagrante de estas normas

Igualmente, asegura que se trasgredieron de manera directa el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, al no efectuar oportunamente las consignaciones de las cesantías en el fondo respectivo y en el término señalado y concedido por dicha norma, estando obligados a cumplirlas y observarlas estrictamente, existiendo de parte de esta entidad una conducta omisiva y violatoria que es causante de NULIDAD de los actos administrativos producidos en virtud de las reclamaciones que se le hicieren.

2.4.- CONTESTACIÓN

La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando en síntesis que la E.S.E Hospital Centro de Salud de Polonuevo atraviesa una difícil situación financiera, debido a que se encuentra implementando un Plan de Gestión Integral de Riesgo, con el fin de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud, por lo que la consignación tardía de las cesantías del demandante obedeció a la reorganización administrativa y racionalización del gasto de esa entidad.

En cuanto a los hechos reconoció su certeza, ateniéndose a lo probado únicamente en cuanto a la normatividad aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria.

2.5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 09 de octubre de 2018, siendo admitida a través de auto de 13 de diciembre de 2018, mediante el cual se dispuso notificar a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho, diligencia surtida el día 14 de mayo de 2019.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 05 de septiembre de 2019 fue fijado el día 16 de octubre de 2019, a las 03:30 p.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata

el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarse innecesarias, por lo que se corrió traslado a las partes para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

2.6.- ALEGACIONES

La parte actora alegó de conclusión, señalando que se encuentra demostrado que le asiste derecho al señor Gustavo Elías Mass Solano de percibir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de los años 2014, 2015 y 2016, así como de condenar a la parte demandada al pago de los intereses sobre cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

2.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

3.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

No advirtiéndose excepciones o cuestiones previas que abordar, el Despacho procederá a exponer el problema jurídico y los fundamentos normativos que servirán para resolver de fondo la Litis.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad del Oficio de 25 de abril de 2018, por medio del cual la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo -Atlántico negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales del señor Gustavo Elías Mass Solano, de los años 2014, 2015 y 2016 de conformidad con la Ley 50 de 1990, así como al pago de los intereses de cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

4.3.- TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente asunto deberán concederse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que le asiste derecho al demandante a percibir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas contempladas en la Ley 50 de 1990, así como al pago de los intereses de cesantías consagrados en la Ley 52 de 1975.

4.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero indicar que, conforme lo sostuvo la sentencia del 12 de octubre de 2016 de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado *" El auxilio de cesantía es una prestación social de creación legal que debe pagar el empleador al trabajador por los*

servicios prestados en el evento en que llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda"[1].

En ese sentido se tiene que, primeramente el auxilio de cesantía se encontraba consagrado en el literal f) del artículo 12° de la Ley 6ª de 1945, el cual la reconocía como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, a cargo del empleador, a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año. Seguidamente, con el artículo 1° de la Ley 65 de 1946 fue extendido dicho auxilio a todos los empleados de carácter permanente al servicio de la Nación de todas las Ramas del Poder Público, incluyendo departamentos, intendencias, comisarías y municipios, además de los trabajadores particulares.

En ese orden cronológico, fue expedido el Decreto 3118 de 1968, por medio del cual fue creado el Fondo Nacional del Ahorro, el cual consagró como uno de sus objetivos el del pago oportuno de las cesantías a los empleados y trabajadores oficiales, así como que la obligación de administrar las cesantías a su cargo, surgida una vez se efectuara la liquidación respectiva, en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del mencionado Decreto, los cuales a su vez, establecieron las liquidaciones anuales y definitivas por retiro bajo el régimen de retroactividad, al siguiente tenor:

> *"Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro."*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 344 de 1996, fue concebido el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos vinculados a partir de su vigencia, así:

> *"Artículo 13º.- 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;*
>
> *El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.*
>
> *Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."*

---

[1] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00874-01 y número interno 1325-16.*

En ese sentido, conforme al literal b) del artículo 13° trascrito, y el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, se hizo extensiva la normatividad relativa a cesantías, que fuera compatible con la liquidación anualizada allí ordenada y particularmente se remitió a lo previsto en los artículos 99, 102 -104 de la Ley 50 de 1990, el primero de los cuales establece:

> *"Artículo 99.- El nuevo régimen especial de 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 retardo."*
>
> *(Subrayado y negrillas nuestras).*

Sobre este punto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, adujo:

> *"En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998."*

Ahora bien, en lo que concierne a la sanción moratoria, varias son las situaciones en las que se puede ver inmerso el servidor público frente al reconocimiento y pago de sus cesantías, tal y como lo precisó el H. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente Nº 150012333000 201300480 02 (1447-2015), la cual en su parte motiva concluyó:

> *"(...) Entonces, como la administración no acepta la existencia de mora en el pago de las cesantías, y menos reconocerá de manera libre y espontánea la indemnización, el interesado deberá provocar decisión en tal sentido y para el efecto tiene que solicitar el reconocimiento de la indemnización prevista en la ley para cuando el pago de las cesantías no se hace dentro del plazo allí señalado.*
>
> *Ahora, qué sucede ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria? La sentencia del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 27 de marzo de 2007, dijo que se pueden presentar varias hipótesis: (i) Que La administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) Que la administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga; (iii) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.*

También puede ocurrir 1) que reconoce las cesantías oportunamente pero no las paga; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

(…)" (Subrayado y negrillas del Despacho)

De la jurisprudencia en cita se colige que, en aquellas situaciones en que la administración no el resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías o no las reconoce y por ende, no las paga, como es del caso, es procedente la sanción moratoria.

Así pues, sobre este particular, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del C.E. [2] señaló:

"Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un "ahorro" en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley, será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda M.P. Luis Rafael Vergara Quintero Radicación Numero: 8001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2No.004 de 2016.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno."

(Subrayado y negrillas nuestras).

Se tiene entonces que, en lo referente a la sanción moratoria en el régimen anualizado de cesantías, en aquellos casos en que el servidor público se encuentre vinculado a la administración, régimen consagrado en el artículo 13° de la Ley 344 de 1996, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 99° de la Ley 50 de 1990, de cuya interpretación se desprende que la sanción moratoria por el reconocimiento y la consignación extemporánea de cesantías anualizadas o parciales, es decir, las que se producen mientras existe la relación legal y reglamentaria del servidor público con el Estado, se da en razón de un día de salario por cada día de retardo en dicho reconocimiento y consignación, esto es, con posterioridad al 15 de febrero de cada año, así lo sostuvo el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la sentencia mencionada en precedencia:

"(...) iii) Límite final de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas:

La indemnización moratoria está prevista a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago, pero no impone un límite temporal para su reconocimiento, por lo que, en principio, se entendería que corre desde el momento mismo en que se produce la mora hasta cuando se hace efectivo el pago.

No obstante, puede ocurrir que el pago de las cesantías anualizadas se extienda en el tiempo, y transcurran no solo días y meses, sino muchos años, e incluso puede permanecer la mora hasta cuando se produzca el retiro del servicio, en tales circunstancias, se han planteado dos teorías en relación con ese límite, una de las cuales determina que se suspende al momento del retiro del servicio, tiempo en el cual cesa la obligación de pagar las cesantías anualizadas, y la otra, que cesa en el instante a partir del cual empieza a correr la mora de las cesantías definitivas.

Respecto de la primera posición, se transcribe el siguiente aparte:

"Así las cosas, 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 segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, 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 derecho."

Y, en torno a la segunda tesis, se cita el siguiente antecedente:

"Importante resulta aquí aclarar que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, con 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.

Lo anterior indica que 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 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, 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 derecho.

Cada una de estas sanciones tienen una finalidad y origen distinto, por lo cual, reitera la Sala que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada de la ley 244 de 1995 pues aquella rige mientras está vigente la relación legal y está a partir de cuando fenece. Esta última finalidad es la que impide su reconocimiento de manera concurrente." (Se resalta).

Si bien es cierto en la segunda de las sentencias citadas, en principio se indica como fecha final de reconocimiento de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas aquella en que se produce el retiro del servicio, también lo es que en párrafo posterior se sostiene que tal sanción por mora cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada de la Ley 244 de 1995, es decir, la sanción por la inoportuna consignación de las cesantías definitivas.

Y evidentemente, entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que empieza a correr la indemnización moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías definitivas, existe un lapso de por lo menos 65 días, durante los cuales se hace la reclamación de las prestaciones definitivas, se expide la resolución para su liquidación, se notifica y queda en firme ese acto administrativo y, finalmente, se realiza el pago dentro del término que prevé la Ley 244 de 1995, por lo que es necesario hacer precisión al respecto.

Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a

partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

Y como no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias, es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas, acogiendo la primera postura planteada.

Tesis que además ha sido sostenida y es la que se aplica en la jurisdicción ordinaria, tal como se desprende de la sentencia cuyo aparte de trascribe a continuación:

"...cuando finaliza el contrato de trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldos de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, será pagadera sólo hasta el momento en que se termina la relación laboral, 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, porque en caso de incumplimiento en este último evento la que opera es la moratoria contenida en el artículo 65 ya citado."28 (Se resalta)" (Subrayado y negrillas del Despacho).

Ahora bien, en lo que respecta a los intereses sobre las cesantías equivalentes al 12% anual o proporcional por fracción de dicha prestación, y que ha señalado en el numeral 2 ° del citado artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe decirse que proceden respecto de los saldos que obren al 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantías que tenga éste a su favor.

En ese sentido, los intereses de cesantías deben ser pagados por el empleador dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, tal y como lo señala el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, en cuyo tenor señala:

"Artículo primero. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4°. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargables." (Subraya el Juzgado).

5.- CASO CONCRETO

5.1.- HECHOS PROBADOS

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- El señor Gustavo Elías Mass Solano se encuentra vinculado a la E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo y desempeña el cargo de Técnico Administrativo, y que para los años 2014, 2015 y 2016, percibió como asignación básica la suma de $1.460.025, $1.503.825 y $1.563.978, respectivamente, conforme al certificado laboral expedido por la Gerente del ente demandado el día 17 de enero de 2017. (Folio 13)

2.- El señor Gustavo Elías Mass Solano, devengó en el año 2017 una asignación salarial de $1.673.456.oo conforme al resumen de nómina anexo al expediente. (Folio 14)

3.- El señor Gustavo Elías Mass Solano, devengó en el año 2018 una asignación salarial de $1.741.900.oo conforme al recibo de pago expedido por la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo. (Folio 15)

4.- La E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo canceló al señor Gustavo Elías Mass Solano las cesantías anualizadas de los años 2014, 2015 y 2016 en las siguientes fechas (Folio 16):

FECHA DE CONSIGNACIÓN CESANTÍAS AÑO 2014	FECHA DE CONSIGNACIÓN CESANTÍAS AÑO 2015	FECHA DE CONSIGNACIÓN CESANTÍAS AÑO 2016
05 DE MARZO DE 2015	08 DE FEBRERO DE 2017	19 DE ABRIL DE 2017

5.- El señor Gustavo Elías Mass Solano, presentó el día 16 de febrero de 2018 solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías anualizadas de los años 2014, 2015 y 2016, al igual que los intereses de cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017. (Folios 11-12)

6.- La Gerente de la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo negó la solicitud de reconocimiento y pago de los intereses de cesantías mediante oficio de 25 de abril de 2018, arguyendo que esa entidad no se encontraba en condiciones de reconocer la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ni los intereses de cesantías reclamados por el actor, por las condiciones financieras y económicas de la E.S.E. (Folio. 17)

5.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare nulo el Oficio del 25 de abril de 2018, por medio del cual la Gerente de la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas del señor Gustavo Elías Mass Solano, correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, así como el pago de los intereses de cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017, y en consecuencia se acceda al restablecimiento deprecado.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que en tratándose del régimen anualizado de cesantías, la administración tiene la obligación de consignar en el respectivo fondo de cesantías en que se encuentra afiliado el empleado esa prestación a más tardar el día 14 de febrero de cada año, fecha a partir de la cual empieza a correr la sanción dispuesta en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, al empleador le asiste el deber de pagar directamente al trabajador o empleado los intereses de cesantías respecto de los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de esa prestación, los cuales serán pagaderos dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de la misma, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, tal y como lo señala el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, fecha desde la cual son exigibles para su reclamo por parte del empleado.

Observa el Despacho que en el sub lite se encuentra plenamente demostrado que el señor Gustavo Elías Mass Solano labora para la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo en el cargo de Técnico Administrativo, conforme al Certificado Laboral expedido por la Gerente de esa entidad; así mismo, se encuentra acreditado que las cesantías anualizadas de los años 2014, 2015 y 2016, fueron consignadas los días 05 de marzo de 2015, 08 de febrero de 2017 y 19 de abril de 2017, respectivamente, tal y como reza en el soporte de respuesta emitido por la entidad demandada legible a folio 16 ya mencionado.

De igual manera, se tiene certeza que los intereses de cesantías correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017, no han sido pagados al demandante, tal y como lo adujo la Gerente de la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo en la parte motiva del oficio de 25 de abril de 2018.

Descendiendo al caso concreto, para esta Judicatura no existe duda que la E.S.E. Hospital Centro de Salud de Polonuevo incumplió la obligación de consignar las cesantías anualizadas de los años 2014, 2015 y 2016, en favor del señor Gustavo Elías Mass Solano en el plazo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, haciéndose acreedora a la sanción establecida en el numeral 3° del mencionado artículo, equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se pagaron efectivamente las cesantías, al igual que deberá condenarse al pago de los intereses sobre las cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

Así las cosas, no queda duda que el Oficio de 25 de abril de 2018 fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, así como con falsa motivación, máxime cuando el argumento sostenido por la demandada al expedir el acto administrativo en cuestión, no es otra que la presunta precaria situación administrativa y financiera por la que atravesaba la entidad, situación que no puede bajo ninguna circunstancia convertirse en óbice para que se violen las garantías y derechos laborales y prestacionales de sus servidores.

Habiéndose dejado claro la prosperidad de las pretensiones de la demanda, deberá precisarse que, en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria correspondiente al año 2014, cuya consignación de cesantías se dio el 05 de marzo de 2015, esto es, después de incurrir en mora de 17 días, la misma deberá ser liquidada conforme al salario

devengado para el año 2015 equivalente a $1.503.825.00, teniendo en cuenta que fue ese el salario devengado por el demandante al momento de producirse la mora.

No obstante lo anterior, avizora esta Agencia Judicial que las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2015 y 2016 se consignaron el 08 de febrero y 19 de abril de 2017, respectivamente, por lo que se produjo una extensión de la mora por más de un año, siendo pertinente tener como base de liquidación de la sanción moratoria el salario devengado en el último año, es decir, el percibido por el demandante en el año 2016 equivalente a $1.563.978.00, ello conforme a la sub-regla jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado en la susodicha sentencia de unificación de 26 de agosto de 2016, que a cuyo tenor señaló:

> *"iv)* ***Salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción***
>
> *Un asunto de vital importancia y que puede dar lugar a diversas interpretaciones al momento de liquidar la indemnización moratoria que consagra la Ley 50 de 1990, es el salario que ha de tenerse en cuenta para ese efecto.*
>
> *Según una tendencia, derivada de providencias proferidas por diferentes tribunales del país, el salario a tener en cuenta para la liquidación de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas, podría ser aquel con base en el cual se liquidaron las cesantías; sin embargo, otra tendencia sugiere que es el salario que el empleado devenga cuando se causa la obligación, es decir, cuando surge la indemnización moratoria, el que ha de tenerse en cuenta para esos efectos, o sea aquel que el empleado devenga en el año siguiente, toda vez que la obligación de consignar las cesantías debe cumplirse antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación de la prestación.*
>
> *El segundo supuesto planteado, tiene mayor acogida en la Sala, considerando que si bien es cierto las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y se liquidan con base en el salario devengado en ese año, también lo es que la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente, y la mora como tal, se produce ante el desconocimiento de esa fecha, por ende, si a partir de allí surge la obligación denominada "indemnización por mora", es el salario que el empleado devenga al momento en que surge la mora, el que ha de tenerse como base para la liquidación de la indemnización.*
>
> *Precisado lo anterior, y como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápites previos. El aspecto relativo a la no concurrencia de sanciones ya ha sido planteado reiteradamente en la Sala, así:*

> *"Finalmente, la Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden; de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación."(Se resalta).*
>
> *En las anteriores condiciones, cuando se produzca mora en la consignación de anualidades sucesivas de cesantías, ante la imposibilidad de aplicarse una mora individual para cada una de ellas, surge la necesidad de hacer precisión en el salario que se ha de tener en cuenta a partir de que concurran dos años en mora.*
>
> *Como se precisó anteriormente, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.* (...)"

De esa manera, la sanción moratoria de los años 2015 y 2016 deberá calcularse como una única sanción, exigible desde el 14 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2017, todas debidamente indexadas.

En lo que tiene que ver con la pretensión del pago de los intereses de cesantías de los años 2014, 2015, 2016 la parte accionada se deberá atener a la sanción establecida en el artículo 1º numeral Tercero de la Ley 52 de 1975, es decir, deberá pagar al demandante y 2017, para los años los mismos deberán ser liquidados en un 12% adicional e igual al de los intereses causados dejados de pagar sobre cada período, liquidados en proporción a los salarios devengados para cada uno de los períodos antes señalados y debidamente indexados.

Finalmente en cuanto a la pretensión de aplicar sanción en cuanto al período 2017, el Juzgado no encuentra razón objetiva para acceder a la misma, en tanto que se demostró en el proceso que la E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo - Atlántico hubiere incurrido en mora o falta de pago de las cesantías correspondientes al año 2017. En consecuencia, no hay lugar a pagar la sanción por la omisión de pagar al accionante los intereses de cesantías de dicho período.

En otras palabras, la encausada E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo – Atlántico, deberá pagar al actor GUSTAVO ELÍAS MASS SOLANO, por concepto de **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías** correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016 los siguientes valores, que serán indexados, discriminados así:

Año de causación cesantías	Fecha en que debieron consignarse oportunamente	Fecha de pago por parte de la E.S.E.	Días de mora contabilizados	Salario a tener en cuenta
2014	15 de febrero de 2015	5 de marzo de 2015	17 (diecisiete)	El devengado en 2015 ($1.503.825)

2015*	15 de febrero de 2016	8 de febrero de 2017	353 (trescientos cincuenta y tres)	El devengado en 2016 ($1.563.978)
2016*	15 de febrero de 2017	19 de abril de 2017	64 (sesenta y cuatro)	El devengado en 2016 ($1.563.978)
***Ello, según lo establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2No.004 de 2016.**				

Por concepto de la sanción por el no pago oportuno de los intereses de cesantías, que establece la Ley 52 de 1975, para los períodos 2014, 2015 y 2016 la E.S.E. Centro de Salud de Polonuevo – Atlántico, deberá pagar al actor GUSTAVO ELÍAS MASS SOLANO las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas.

Intereses de cesantías (inciso 2o art.99 ley 50-1990) e inciso tercero del artículo 1o de la Ley 52 de 1975:			
Año	**Valor Cesantía.**	**Intereses cesantía 12%**	**Sanción (12% Adicional)**
2014	El devengado en 2014 ($1.460.025.00)	$175.203.00	$175.203.00
2015	El devengado en 2015 ($1.503.825.00)	$ 180.459.00	$ 180.459.00
2016	El devengado en 2015 ($1.593.878.00)	$ 191.265,00	$ 191.265,00

6.- COSTAS

Por no observarse mala fe en el actuar de la entidad demandada, el Despacho de abstendrá de condenar en costas conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del **Oficio de 25 de abril de 2018**, por medio del cual el E.S.E Hospital Centro de Salud de Polonuevo –Atlántico negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas del señor GUSTAVO ELÍAS MASS SOLANO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 3.741.789 correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, así como el pago de los intereses de cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la E.S.E HOSPITAL CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO, a título de restablecimiento del derecho, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas del señor GUSTAVO ELÍAS MASS SOLANO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 3.741.789 correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, prevista en la Ley 50 de 1990, a razón de un día de salario por cada día de retardo, debidamente indexada conforme a la parte motiva de la sentencia; igualmente **CONDÉNESE** a la E.S.E HOSPITAL CENTRO DE SALUD DE POLONUEVO al reconocimiento y pago de los intereses de cesantías de los años 2014, 2015 y 2016, conforme a la Ley 52 de 1975, debidamente indexados, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

TERCERO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
JUEZ

ACO