REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, treinta (30) de Junio de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No.164

RADICADO:	**27001333300120150007100**
DEMANDANTE:	**JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTÍZ**
DEMANDADO:	**DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ "DASALUD" EN LIQUIDACIÓN**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

El señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTÍZ**, por conducto de apoderada judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del **DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ "DASALUD" EN LIQUIDACIÓN,** para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

*"**PRIMERO:** Declarar la **NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO SIN NUMERO DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2014 Y NOTIFICADO EL DIA 4 DE DICIEMBRE DE 2014,** expedido por el señor **JULIO ELIECER GONZALEZ CUESTA,** Representante Legal ABOGADOS & CONSULTORES JUGONC SAS, Mandatario Liquidador de Dasalud Choco en Liquidación, en el cual niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en virtud de reclamación administrativa realizada el día 18 de noviembre de 2014 y radicada el día 18 de noviembre de 2014, como consecuencia de la omisión en el pago de las cesantías definitivas, de conformidad con los términos establecido en las Leyes 50 de 1990, 244 de 1995 y reglamentada por la Ley 1071 de 2006, para efectuar el pago de las cesantías definitivas.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración en calidad de Restablecimiento del Derecho, Condénese a las Entidades demandadas a reconocer y pagar a la señor(a) JOSE VENTURA PALACIOS ORTIZ, la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, Articulo 2, reglamentada por la Ley 1071 DE 2006, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, deberá cancelar a título de sanción moratoria, un día De salario por cada día de mora es decir la suma VEINTI CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS ($24.995), desde el 3 de agosto de 2013, hasta que se cancele las cesantías definitivas, por cuanto DASALUD-CHOCO, no ha cancelado las cesantías definitivas Pese haberse solicitado su pago, como consecuencia de la terminación de la relación laboral el día 8 de julio de 2013.*

***TERCERO:** La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de monedas de curso legal en Colombia y se ejecutaran dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor conforme a lo dispuesto en los artículos 195 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011".*

HECHOS

La apoderada de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones, los que se transcriben a continuación:

*"**Primero:** Mi representado (a) **JOSE VENTURA PALACIOS ORTIZ,** se desempeñaba como Celador en el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco en liquidación, en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1991 hasta el 8 de julio de 2013, como consecuencia terminación laboral, se expide la resolución No 193 del 16 de*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

agosto de 2013, por medio de la cual se efectúa el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales no han sido canceladas y han transcurrido ***QUINIENTOS CUATRO (504) DÍAS****.*

Segundo: *Ante la omisión de las Entidades demandadas en efectuar el pago de las cesantías definitivas, se solicita a las entidades mediante derecho de petición de fecha 18 de noviembre de 2013 y radicada el 18 de noviembre de 2014, el pago de las cesantías definitivas y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. La cual fue negada aduciendo que la Entidad se encuentra en un proceso de liquidación".*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

La apoderada de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

1. Artículo 13 y 53 de la C. N
2. Ley 1071 de 2006
3. Ley 244 de 1995
4. Ley 6 de 1945, Articulo 17
5. Ley 65 de 1946, Articulo 1
6. Decreto 1160 de 1947, Articulo 1
7. Artículo 83 de la Ley 1437 de 2012
8. Artículos 189, 192, 193, 195 de la Ley 1437 de 2012
9. Artículo 138 la Ley 1437 de 2012
10. Ley 1564 de 12 de julio de 2012, Artículos 302, 303, 307

En el concepto de la violación expresó que "(…) *El acto administrativo en debate jurídico, debe ser declarado nulo, porque con el contenido del mismo y la negativa, del derecho reclamado, se vulneran normas de rango legal y Constitucional, descritas.*

- *El artículo 53 de la Constitución Política, el cual establece que el Estado garantizará igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima, estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, normas que no cumplen las entidades hoy demandadas. Porque pese al término establecido por la ley para el pago de las cesantías definitivas, como consecuencia de la terminación laboral no se han cancelado, y que conlleva a que por su omisión deba ha (sic) incurrido en mora en el pago de las mismas.*

- *Del artículo 1 de la ley 244 de 1995, es claro que: 1. Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público a la finalización de su relación laboral con el Estado; 2. La liquidación de la cesantía definitiva debe estar contenida en un acto administrativo precedido por la petición del ex trabajador; 3. La entidad pública que liquida la prestación social y la entidad que la paga, es diferente. La liquidadora, es la entidad patronal y cuenta con 15 días hábiles contados a partir de la solicitud de liquidación de las cesantías, con la excepción que señala la norma, para expedir la resolución de reconocimiento. La pagadora, por su parte, es aquella que tiene la obligación de cancelarlas y para lo cual tiene un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador; 4. Si la entidad no realiza el pago dentro del término estipulado en la norma, debe reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de la cesantía.*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

- *La ley 244 de 1995, reglamentada por la ley 1071 de 2006, establece los términos perentorios para que el empleador efectúe el pago de las cesantías definitivas una (sic) este se encuentre desvinculado del respectivo ente estatal tiene derecho a que se le reconozcan y paguen entre otras prestaciones, las llamadas cesantías definitivas que deben pagarse al ex servidor público dentro de los 45 días siguientes a la notificación del acto administrativo en el que se ordene su reconocimiento. Y si la administración no procede así, está obligada a reconocer un día de salario por cada día de retardo hasta que se produzca el pago definitivo de las cesantías, o sea que el pago tardío de las cesantías debe ir acompañado del reconocimiento de la indemnización moratoria. Y de la fecha de la solicitud de pago de las cesantías definitivas y la terminación del vínculo laboral desde el año 2007.*

- *Manifiesta, que el parágrafo del artículo 2º de la ley 244 de 1995, no contempla excepciones para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria".*

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 308 del cinco (05) de Marzo de dos mil Quince (2015), visible a folio 44 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 62-66.

Contestación de la demanda

Las entidades demandadas:

EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, no contestó la demanda ni propuso excepciones.

EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ – DASALUD EN LIQUIDACIÓN, contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido.

De las excepciones propuestas se corrió traslado por el término de tres (3) días a la parte demandante la cual no se pronunció al respecto. (Folio 84)

Mediante auto de sustanciación No. 791 de fecha 31 de mayo de 2016 se avocó conocimiento del presente proceso y se procedió a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El día 29 de junio del 2016, a partir de las 02:00 p.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 76.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

> *¿Consiste en determinar si el señor* **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** *tienen derecho o no a que el Departamento del Chocó - Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (DASALUD) en Liquidación, les reconozcan y paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante resolución No. 0193 del 16 de Agosto de 2013, de conformidad con lo dispuesto en la ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006?.*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante hizo uso de su derecho y después de hacer una amplia disertación solicitó se accediera a las suplicas de la demanda.

La parte demandada

El Departamento del Chocó hizo uso de su derecho y solicitó se despacharan negativamente las suplicas de la demanda.

El Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" Chocó hoy en liquidación hizo uso de su derecho y después de exponer las razones por las cuales no ha cancelado a la parte actora sus cesantías definitivas solicitó se negarán las suplicas de la demanda.

El Ministerio Público emitió su concepto final solicitando que se accedieran a las suplicas de la demanda por cuanto a pesar de que DASALUD CHOCO EN LIQUIDACION en algunos casos ha efectuado pagos parciales, tal situación no lo exonera de la sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 pues la única forma que la misma no se cause es que se cancele el valor total de las cesantías reconocidas.

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y el último nombrado, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Alega el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" en liquidación las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, las cuales tocan con el fondo del asunto que pasa a resolverse.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** tiene derecho o no a que el Departamento del Chocó - Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (DASALUD) en Liquidación, les reconozcan y paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

resolución No. 0193 del 16 de Agosto de 2013, de conformidad con lo dispuesto en la ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006?.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) de lo probado en el proceso, ii) el marco normativo y jurisprudencial de la sanción moratoria – de la sanción moratoria en las entidades en liquidación y iii) el caso concreto.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, el despacho encuentra probado lo siguiente:

El señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** prestó sus servicios a "Dasalud Chocó" hoy en liquidación como Celador en el periodo comprendido entre el 1 de Octubre de 1991 y el 8 de Julio de 2013 (fl. 19).

Mediante resolución No. 0193 del 16 de agosto de 2013, el Agente Liquidador del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación le reconoció y ordenó pagar al señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** las cesantías definitivas de los años 2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012, y la fracción del año 2013 por la suma $ 11.790.052 (fls. 27-29).

El 13 de Noviembre de 2014, el señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ**, a través de apoderada le solicitó al Mandatario Liquidador de Dasalud Chocó en Liquidación el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante resolución 0193 del 16 agosto de 2013 de conformidad con lo dispuesto en la leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (fls. 31-33).

A través de oficio de fecha 19 de Noviembre de 2014, el mandatario liquidador de Dasalud Chocó en Liquidación – actividades postcierre y postliquidatorias le niega al señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** la sanción moratoria reclamada por cuanto dicha entidad se encuentra en proceso de liquidación y tal situación no da lugar a la causación de ningún tipo de interés remuneratorio, sanción o penalización por el no pago de obligaciones civiles, comerciales o laborales a partir de la fecha de inicio del proceso liquidatorio. (fls. 34-36).

Que según el extracto individual de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro al cual se encuentra afiliado el actor hasta el 6 de agosto de 2014 el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" en liquidación no le había consignado en su cuenta las cesantías correspondientes a los años 2006 al 2012 y la fracción del año 2013 (folios 20 al 25).

Que al señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** DASALUD CHOCO EN LIQUIDACION le canceló por concepto de cesantías la suma de $6.000.000, lo cual corresponde a un pago parcial de dicha prestación social según el valor reconocido en la resolución No. 193 del 16 de Agosto de 2013. (Fl. 83)

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCION MORATORIA

La Ley 244 de 1995[1], por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

[1] Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"*Artículo 1°. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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.*

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la 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.***"**

Por su parte, el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, modificatoria de la ley en comento, dispuso:

"***En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas****, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este*."(subrayado y negrilla del despacho).

Significa lo anterior, que la sanción moratoria es procedente frente a los casos de no pago oportuno de las cesantías definitivas y parciales, ello, en virtud de la finalidad que cumple esta prestación social.

En relación con el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la sanción moratoria, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de septiembre de 2006, señaló[2]:

"La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por

[2] Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).- Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) - Actora: CARMEN ISABEL BELTRAN RAMIREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

el no pago oportuno de las cesantías definitivas ***en los eventos en que no exista acto de reconocimiento*** *debe contabilizarse en la siguiente forma:*

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" *de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.*

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro.

De otra parte, se precisa que la Ley 244 de 1995 comenzó a regir el 29 de diciembre de 1996, habida cuenta del plazo de gracia de un (1) año que se otorgó en el parágrafo del artículo 3º ibídem *y que fue declarado exequible mediante la sentencia C-448 de 1996 proferida por la Corte Constitucional.*

Ahora bien, en los eventos en los cuales la administración haya expedido el acto de reconocimiento, la sanción moratoria nace conforme a lo previsto en el artículo 2º de la mencionada Ley, cuando quiera que no se paguen en el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles las cesantías definitivas una vez quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación.

En estos casos, transcurrido el lapso de cuarenta y cinco (45) días hábiles, desde la expedición de los actos de reconocimiento, surge el derecho de interponer la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 136 del C.C.A. en el lapso de cuatro (4) meses allí previsto, con la finalidad de lograr la anulación parcial de los citados actos ***en orden a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria desde que surgió el derecho (cuarenta y cinco 45 días después) y hasta el pago efectivo.*** *"*

Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2007 estableció a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

"(…) *Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria***.** (…)

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (…)"[3]

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011[4]; señaló:

"Es obligación de las entidades estatales en su calidad de patronos, el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago.

La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos[5]*, establecía en el artículo primero un plazo de 15 días hábiles desde el momento de presentación de la solicitud por parte del servidor público, para que la entidad empleadora expidiera la resolución correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas en caso de reunir los requisitos de ley.*

En conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la indemnización a que da lugar el no pago oportuno de las cesantías, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación, en tanto el reconocimiento se haya hecho en la oportunidad establecida en la norma".

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial referido, es claro para el despacho, que la sanción moratoria surge sin excepción en la medida en que la administración no pague las cesantías dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles a la ejecutoria del acto de reconocimiento de las prestación y en los casos en que dicho acto no se haya expedido, la sanción inicia dentro de los sesenta y cinco (65) días siguientes a la radicación de pago de la solicitud de pago de las cesantías.

De la sanción moratoria en las entidades en liquidación

Frente a la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de una obligación por parte de una entidad en liquidación, como sucede en el caso que ocupa nuestra atención, el honorable Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2007 señaló:

"(…) Respecto a este punto se estima conducente, advertir tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, entre ellas el fallo proferido por Sección, el 25 de junio de 1999, Consejero Ponente Dr. Daniel Manrique Guzmán, citada por la parte demandante para

[3] Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ.

[4] Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957) - Actor: Medardo Torres Becerra

[5] Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

fundamentar su acción[6]*,* ***que en su aparte pertinente expresó que la situación de intervención de la sociedad no puede considerarse configurativa de incumplimiento, ya que en este evento el no pago oportuno de la obligación debida tiene una causa legal derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, circunstancia de fuerza mayor que desvirtúa la situación aparente de mora, por lo que no hay lugar a la sanción moratoria pretendida por la demandada con fundamento en el artículo 634 del Estatuto tributario****.*

En efecto, según el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, se llama fuerza mayor, el imprevisto a que no es posible resistir, como "los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público" y se define la mora del deudor, según la doctrina y la jurisprudencia, como "el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel".

Si bien a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, las obligaciones de plazo a cargo de la deudora intervenida se convierten automáticamente en exigibles, también lo es que aquella queda impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de éstas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, trámites que no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales.

El pago de las acreencias a cargo de la intervenida está condicionado a que se haya ejecutoriado la resolución que establece el reconocimiento de los créditos y a que exista la disponibilidad de recursos, de suerte que se pueda pagar a todos los acreedores reconocidos, respetando la prelación legal y el principio "PAR CONDITIO CREDITORUM". ***Ahora bien según el inciso 2º del artículo 1616 del Código civil "la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios****", luego si la toma de posesión por parte de la Superintendencia Bancaria implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la separación de sus administradores y su reemplazo por el liquidador designado por la autoridad supervisora, es claro que tal medida constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios.*

La especialidad de la norma tributaria contenida en el artículo 634 del Estatuto Tributario y la prelación del crédito fiscal prevista en el artículo 2495 del Código Civil, no implican como lo entiende la actora, que en el proceso administrativo de liquidación forzosa deba darse un tratamiento distinto al previsto de manera general para todos los demás créditos allí reconocidos, puesto que la ley lo define como un proceso "concursal y universal", es decir que todos los acreedores participan en igualdad de condiciones de los beneficios y limitaciones legales previstos en la ley para el pago de sus acreencias.

Ahora bien, en el sub examine consta en el expediente, que el 19 de noviembre de 1999, la Superintendencia Bancaria expidió la Resolución No. 1726, por la cual toma posesión de la Caja Agraria y ordena su liquidación y disolución.

[6] Posición jurisprudencial reiterada en las sentencias de14 de octubre y 7 de diciembre de 2004, expedientes 13926 y 14101, Consejera Ponente Dra María Inés Ortiz Barbosa y de 7 de junio de 2006; expediente 14474, Consejero Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

A juicio de la sala, en el caso bajo análisis, el no pago oportuno de los impuestos tiene una causa legal derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, circunstancia que configura fuerza mayor.

En efecto, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios con fines de liquidación de una entidad financiera, es un acto de autoridad, ejercido por funcionario público y, configura una causal legal de fuerza mayor. Por lo tanto, el no pago oportuno de una obligación debido a la situación de intervención, obedece a una causa legal de impedimento, que desvirtúa la situación aparente de mora u omisión.

La Sala advierte que frente a la ocurrencia de la fuerza mayor como eximente para la liquidación de intereses moratorios, esta Sección se pronunció en sentido adverso en la sentencia del 2 de agosto del 2006, actor, Banco del Pacífico en liquidación[7], por tratarse de la mora en la entrega al fisco de los recaudos de impuestos nacionales y tributos aduaneros, (obligaciones de terceros) que no formaban parte de la masa de liquidación sumas que debían ser reintegradas antes que cualquier otro valor.

Concluye La Sala que en este asunto, el no pago de las obligaciones tributarias tiene una causa legal, derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, la cual estima la Sala como fuerza mayor, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 95 de 1980, que la define como aquel "imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público".

En efecto, el no pago de una obligación tributaria motivada por el proceso liquidatorio de la Caja Agraria, es un acto de autoridad ejercido por funcionario público y configura una causal de fuerza que contrario a lo afirmado por la DIAN inhabilita, a partir de su ocurrencia, la liquidación de intereses moratorios, al compensar el crédito fiscal a favor de la demandante con las obligaciones tributarias por concepto de impuesto de renta, ventas y retención en la fuente"[8] (negrilla del despacho).

Posteriormente, dicha Corporación en sentencia del 13 de febrero de 2014 al referirse a un caso similar más no idéntico al aquí debatido, manifestó lo siguiente:

"(…) De conformidad con las pruebas reseñadas anteriormente[9] y al tenor de la norma trascrita, es evidente que la Corporación Distrital de Recreación y Deportes de Barranquilla incurrió en mora en la consignación de las cesantías causadas a favor del demandante en los años 2005 y 2006, toda vez que ellas solo fueron pagadas hasta el 9 de diciembre de 2008, de donde surge una mora desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 9 de diciembre de 2008.

Ahora bien, la Dirección Distrital de Liquidaciones, vinculada al proceso como parte demandada, por haber sido la encargada de la liquidación de la Corporación Distrital de Recreación y Deportes, manifiesta su falta de legitimación en la causa para actuar y para responder por la condena impuesta por el a quo, teniendo en consideración que no

[7] Magistrada Ponente Dra. Ligia López Díaz, expediente 14179.

[8] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA - Consejo ponente: JUAN ANGEL PALACIOS HINCAPIE - Radicación número 25000-23-27-000-2003-00369-01(15002) - Actor. CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO - Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

[9] Comprobante de Egreso No. EG1 0000009529 de diciembre 9 de 2008 emanado de CORDEPORTES visible a folio 21.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

puede responder con su patrimonio propio por obligaciones que recaían en cabeza de las entidades cuya liquidación le fue encomendada.

La Alcaldía Distrital de Barranquilla expidió el Decreto 0857 de diciembre 23 de 2008 mediante el cual ordenó la supresión de la Corporación Distrital de Recreación y Deportes -CORDEPORTES-, en cuyo artículo 3º estableció que el proceso de liquidación se regiría por lo dispuesto en el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y en el artículo 7º se designó como liquidador a la Dirección Distrital de Liquidaciones.

Una vez realizado el trámite correspondiente, la Directora de la Dirección Distrital de Liquidaciones declaró terminada la existencia legal de la Corporación Distrital de Recreación y Deportes, mediante Resolución No. 094 de diciembre 3 de 2009[10].

La Sala considera que no es de recibo el argumento con base en el cual la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla quiere fundamentar su falta de legitimación en la causa, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 857 de 2008[11], dentro de sus funciones como liquidadora de CORDEPORTES se le atribuyó la responsabilidad de actuar como representante legal de dicha Corporación y, en tal medida y con sujeción a la ley, debió reconocer al demandante la sanción moratoria por la consignación extemporánea de sus cesantías y no negar dicho reconocimiento con el argumento de que la obligación ya estaba cancelada.

Al respecto, resulta indispensable precisar que si bien es cierto mediante Resolución No. 193 de octubre 6 de 2008[12] se reconoció el valor adeudado al demandante por concepto de las cesantías de los años 2005 y 2006, según liquidación efectuada a folio 30, también lo es que en ella no se reconoció la sanción moratoria causada por la consignación extemporánea de las mismas, lo que constituye un claro desconocimiento del derecho que por ley[13] le correspondía al demandante, toda vez que el pago de las mismas se debió producir a más tardar el 15 de febrero del año siguiente al de su causación.
Así las cosas, cuando oportunamente el demandante realizó su reclamación de sanción moratoria, antes de que culminara el proceso de liquidación de CORDEPORTES, tanto ésta como la Dirección Distrital de Liquidaciones debió hacer tal reconocimiento y no denegarlo contrariando la ley.

Lo anterior conlleva que la sentencia proferida por el a quo, mediante la cual ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de cesantías a cargo de la Dirección Distrital de Liquidaciones sea confirmada, sin perjuicio de que ésta, si a bien lo tiene, pueda repetir contra el Distrito de Barranquilla por el pago del monto que resulte al liquidar la condena.

Por la razón anterior, la Sala revocará el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en cuanto declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de solidaridad propuestas por el Distrito de Barranquilla, toda vez que si bien es cierto CORDEPORTES tenía autonomía presupuestal y administrativa, así como también la tiene la Dirección Distrital de Liquidaciones de

[10] Según lo informado en el escruto del recurso (fl. 263).
[11] Folios 166 a 174.
[12] Folios 28 y 29.
[13] La obligación se originó en el mandato legal previsto en la Ley 50 de 1990, para lo cual la entidad liquidadora tenía el soporte necesario para su reconocimiento, derivado de la consignación en 2009 de las cesantías causadas en 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Barranquilla, también lo es que CORDEPORTES era un establecimiento público descentralizado adscrito a dicho ente territorial y creado y suprimido por decisión del mismo, razón por la cual, puede responder solidariamente por la condena impuesta, en el evento de que después de la liquidación de la Corporación se hubiera agotado íntegramente su presupuesto.

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". (negrilla del despacho)[14].

De lo expuesto en precedencia, se infiere que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo inicialmente consideró que cuando la liquidación de la entidad era forzosa no había lugar a sanción moratoria por la mora en el pago de las obligaciones de ésta por configurarse fuerza mayor; sin embargo, en oportunidad posterior, moduló su tesis al reconocer que la liquidación de una entidad no es excusa para que el pago de una obligación se efectúe dentro del término establecido por la ley para ello, por lo que su incumplimiento genera las sanciones respectivas (intereses moratorios o sanción moratoria).

Ahora, descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que Dasalud Chocó en liquidación – actividades postcierre y posltiquidatorias le niega al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas reconocidas mediante resolución No. 0193 del 16 de agosto de 2013, por considerar que no hay lugar a ello, por cuanto según su dicho por expreso mandato legal no procede el reconocimiento de ningún tipo de interés remuneratorio, sanción o penalización por el no pago de obligaciones civiles, comerciales o laborales a partir de la iniciación del proceso de liquidación, dado que se está en presencia de una fuerza mayor.

Frente al proceso de liquidación de Dasalud Chocó se tiene que es de público conocimiento que el Gobernador del Departamento del Chocó en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia y en desarrollo de lo establecido en la Ordenanza No. 25 de noviembre 7 de 2012, por medio de la cual se autoriza al Gobernador del Departamento para adecuar y reorganizar la estructura de la administración departamental, Decreto Nacional No. 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y la Ley 1450 de 2011, mediante decreto 099 del 3 de mayo de 2013 suprimió al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – DASALUD y ordenó su liquidación[15], teniendo entre otras, las siguientes razones:

"(…) Que de acuerdo al informe del mencionado interventor existen una serie de razones por las cuales es necesario considerar la liquidación de DASALUD y se concluye lo

[14] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A - Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO - Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01126-01(1669-12) - Actor: CARLOS ADOLFO VARGAS JARABA - Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA-DIRECCION DISTRITAL DE LIQUIDACIONES-CORDEP.
[15] http://www.choco.gov.co/apc-aa-files/653363623232633761613865636666633/decreto-99.pdf. obtenido el día 11 de junio de 2016 a las 5:37 p.m

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

siguiente:

- Sobre el cumplimiento de las funciones y el ejercicio de las competencias DASALUD no cumple en debida forma, las funciones y competencias de dirección, coordinación, inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en salud, asignadas legalmente a los Departamentos, previstas en la Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Acuerdo 415 de 2009, Decreto 3039 de 2007, Decreto 1011 de 2006 y la Resolución 425 de 2008. Esto, conforme a los resultados de los análisis efectuados con la documentación suministrada por la Entidad y los informes de la visitas técnicas realizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, durante los años últimos cinco (5) años, determinando que la Entidad no ha ejercido el liderazgo técnico, para dirigir y orientar el sector, y prestar el apoyo técnico que requieren las entidades territoriales, para propender por el funcionamiento armónico del sistema.
- La intervención administrativa realizada por la SUPERSALUD a través de distintos interventores, no ha cumplido con su cometido de recuperar la institución para garantizar a los Chocoanos el derecho fundamental a la salud, y se ha mantenido la misma situación que se encontró cuando se inició la intervención.
- En lo que respecta al funcionamiento del sistema de seguridad social en salud, las deficiencias administrativas de DASALUD, como cabeza principal del sector, colocan en riesgo su funcionamiento, por cuanto no existe garantía para una gestión adecuada acorde a las responsabilidades y competencias de cada uno de los actores; de igual manera, la Entidad no hace una aplicación adecuada de los recursos del sistema colocados bajo su administración, tampoco vigila el uso de los mismos por los otros actores en el sistema, lo cual le resta fluidez al financiamiento del sistema en su conjunto, poniéndose en riesgo a la población en razón a la falta de disponibilidad, baja calidad, y dificultades para el acceso a los servicios de salud.
- Que no obstante, la responsabilidad de la SUPERSALUD para realizar el seguimiento y hacer cumplir las disposiciones legales, conforme al balance contable, el pasivo de la entidad, se incrementó en cerca de $50.000 millones, a pesar de los apoyos recibidos del Ministerio de Salud para el pago de deudas.
- El grupo de trabajo de la Gobernación, NO encontró cambios positivos en la gestión administrativa y financiera de la Entidad y del sector. Aún persisten las deficiencias identificadas por la SUPERSALUD en el manejo presupuestal, contable y de tesorería, lo cual en buena medida es determinante del deterioro sostenido de funcionamiento del sistema en el Departamento. Si NO existe una adecuada supervisión, control y administración de los recursos del sistema por parte de DASALUD, y si además no existe aplicación adecuada de los mismos, se coloca en riego el funcionamiento del sistema, se presentan dificultades para la prestación del servicio, y deterioro de calidad de los mismos.
- DASALUD ha venido violando en forma continua lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, artículo 60, sobre el financiamiento de los gastos de funcionamiento. En los años 2010 – 2011, los gastos de funcionamiento como porcentaje de los ingresos de rentas cedidas en forma sostenida sobrepasan el límite establecido en la ley. Esta situación es conocida por la SUPERSALUD desde años atrás, sin embargo sólo hasta ahora propuso la liquidación, como única manera de resolver esta situación. Una determinación oportuna en este sentido, hubiera significado menores costos económicos y sociales.
- A pesar de que recientemente se hizo un trabajo sobre el inventario de procesos, su resultado es parcial, la Entidad no cuenta con información suficiente sobre la cantidad y estado de los procesos que cursan en los despachos judiciales, y en consecuencia tiene debilidades para adelantar una adecuada defensa técnica en los procesos judiciales.
- En cuanto a los procesos ejecutivos para recuperación de cartera, no cuenta con información o por lo menos NO se entregó a los miembros del equipo de la Gobernación

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

documentación precisa sobre la cartera entregada para su cobro, a pesar que se solicitó en reiteradas ocasiones. El grupo de trabajo de la Gobernación conoció un documento, mediante el cual un interventor suscribió un documento de cesión de los derechos económicos derivados de un cobro de cartera a otro profesional del derecho, sin que sea claro el motivo para esta cesión. En estas condiciones, no hay certeza sobre el monto de la cartera de los estados financieros, ni sobre el ingreso de éstos recursos a las arcas de la Entidad.

Que los problemas administrativos y financieros de DASALUD que son evidenciados por la Entidad de Vigilancia y reconocidos por el interventor indican la necesidad de disponer de una dependencia con una estructura sólida que cuente con la infraestructura física, tecnológica, administrativa y financiera, talento humano profesional, técnico y auxiliar adecuados e idóneos para el desarrollo de los PROCESOS orientados al cumplimiento de las obligaciones, tales como planeación, ejecución y evaluación de las acciones que redunden en el mejoramiento del SSS y en el mejoramiento de la salud y calidad de vida de la población chocoana.

Que después de un proceso de cinco (5) años de Intervención, supervisada por la Superintendencia Nacional de Salud no se ha logrado modificar positivamente la situación que la generó, es claro que el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud, es inviable financieramente y además no tiene la capacidad para garantizar el ejercicio de las funciones y competencias atribuidas al Departamento del Chocó, en relación con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Que el Departamento del Chocó, realizó un estudio de viabilidad del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – DASALUD CHOCÓ, y fue presentado a: el MINISTERIO DE SALUD con radicado No. 2012-12302364482 del 24 de octubre de 2012, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD con radicado No. NURC 1 – 2012-095019 del 17 de octubre de 2012 y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – DIRECCION DE APOYO FISCAL mediante radicado No. 1-2012- 078187 del 24 de octubre de 2012.

Que como resultado de la gestiones realizadas por la Gobernación del Chocó de manera articulada y consensuada con las autoridades del orden nacional, Superintendencia de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud, el pasado 20 de noviembre, SUPERSALUD en comunicación radicada bajo el número 2-2012-083693, reconoce que "Pese al esfuerzo conjunto por parte del Agente Especial Interventor y la Superintendencia Nacional de Salud, los resultados globales de la gestión adelantada durante el proceso de Intervención Técnica y Administrativa del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD", continúan siendo insuficientes frente a las metas de obligatorio cumplimiento tanto en salud pública, como en el desempeño de sus competencias por Ley como entidad Territorial", por lo cual, notifica el vencimiento del plazo de la Intervención Técnica y Administrativa de DASALUD con el fin que la Gobernación asuma la administración de esa Entidad para adelantar el proceso de liquidación de la misma y creación de una nueva Secretaría de Salud, conforme a las competencias de la ordenanza No.025 de 2012.

Que conforme a lo previsto en el numeral 8º del artículo 305 de la Constitución Política es atribución del Gobernador del Departamento "Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas"

Que la Asamblea Departamental del Chocó concedió facultades al Gobernador, mediante

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Ordenanza No. 25 del 7 de noviembre de 2012, artículo 2º entre otros aspectos, para suprimir el Departamento Administrativo de Salud –DASALUD CHOCÓ, previa expedición del levantamiento de la media preventiva de intervención por parte de la Superintendencia de Salud.

Que el Gobernador dando cumplimiento al artículo 46 de la ley 909 de 2004, realizó el estudio de viabilidad definitivo de fecha abril de 2013, dando cumplimiento a los parámetros establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública en lo referente a la modernización de entidades públicas, el cual hace parte integral del presente decreto.

Que en ejercicio de las facultades que se otorgaron en la ordenanza No. 25 del 7 de noviembre de 2012, la administración departamental en asocio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud, gestionaron la contratación de un empréstito, para financiar el saneamiento del pasivo de DASALUD, para darle cumplimiento parcial a unos de los mandatos del Plan de Desarrollo".

De la lectura simple y llana del citado decreto, se infiere sin dubitación alguna que la liquidación del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" fue voluntaria pues así lo decidió en su momento el Departamento del Chocó entidad territorial a la cual se encontraba adscrito dicho ente descentralizado y ello obedeció a que la Administración Departamental en asocio con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud, habían gestionado un empréstito con el cual se financiaría el saneamiento del pasivo de la entidad que se liquidaba, lo que significa que se contaban los recursos necesarios para llevar a cabo el proceso liquidatorio.

De lo expuesto en precedencia, es claro para el despacho que los argumentos esgrimidos por Dasalud Chocó en liquidación – actividades postcierre y postliquidatorias para negar la sanción moratoria reclamada por el actor por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas que le fueran reconocidas en el proceso liquidatorio no tienen asidero jurídico, pues el incumplimiento de los términos legales en el pago de las obligaciones a su cargo no obedece a una causa de fuerza mayor, ya que su iliquidez no fue ni imprevisible ni irresistible, puesto que como se sostuvo en líneas superiores la liquidación de dicha entidad se ordenó **porque se contaban con los recursos necesarios para sanear el pasivo de ésta**, entre el cual, se encontraba la acreencia que se le adeudaba al señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ**, por lo que ahora no le es dable alegar la falta de recursos para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, porque ello correspondería a aprovecharse de su propia culpa o negligencia (**Nemo auditur propiam turpitudinem allegans**).

Definido lo anterior, y como quiera que el despacho comparte la tesis del Consejo de Estado expuesta en reciente pronunciamiento de que la liquidación de una entidad no es excusa para que se reconozca y pague sanción moratoria por el no pago de las cesantías, máxime que como sostuvo en precedencia la liquidación de Dasalud Chocó fue voluntaria y el incumplimiento en el pago de sus obligaciones no puede considerarse que obedece a fuerza mayor, se analizará si en el caso bajo estudio hay lugar a la sanción moratoria deprecada por el actor.

CASO CONCRETO

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, se tiene que el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" Chocó en liquidación al no haberle consignado al actor en su cuenta individual del Fondo Nacional del Ahorro sus cesantías correspondiente a

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

los años 2006 al 2012 y la fracción del año 2013 ni cancelárselas directamente a la finalización de su vínculo laboral; procedió a reconocérselas y ordenar su pago mediante resolución No. 0193 del 16 de agosto de 2013 la cual le fue notificada el día 9 octubre del mismo año (folio 29).

Ante el no pago de sus cesantías definitivas, el señor **CARLOS JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** el 13 de noviembre de 2014 le solicitó a DASALUD CHOCO EN LIQUIDACIÓN el reconocimiento y pago la sanción moratoria causada, la cual le fue resuelta desfavorablemente. (Folios 31 al 36).

Que a la fecha de esta providencia existe constancia en el plenario, que al señor **JOSE VENTURA PALACIOS ORTIZ** se le canceló la suma de $6.000.000 por concepto de cesantías, quedando pendiente por pagar el valor correspondiente a $4.916.416, con el cual se cubre la totalidad de lo adeudado por dicha prestación social. (Folio 83).

De conformidad con lo expuesto en precedencia, es claro para el despacho que la administración omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley[16] para el pago de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas al actor mediante resolución No. 0193 del 16 de agosto de 2013 notificada el 9 de octubre del mismo año, por cuanto no se realizó dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento[17]. En efecto de acuerdo con el anterior conteo el pago debió efectuarse el 31 de Diciembre de 2013 y hasta la fecha la entidad demandada no ha cancelado el valor total reconocido por tal concepto, por lo que se causó la sanción moratoria deprecada desde el 1 de Enero de 2014 hasta el día anterior a la fecha en que se le cancele se reitera la totalidad de lo adeudado por dicha prestación social al demandante.

La obligación aquí reconocida se pagará teniendo en cuenta el salario devengado por el actor durante el año 2013.

En caso de que no alcanzaren los recursos de DASALUD CHOCO en liquidación para cubrir la obligación reconocida en esta sentencia, la misma será asumida por el Departamento del Chocó porque se trata de un ente descentralizado adscrito a dicha entidad territorial, fue quien ordenó su liquidación y atendiendo lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Departamental No. 99 del 3 de mayo de 2013[18].

Así las cosas, se declararán no probadas las excepciones propuestas por DASALUD CHOCO EN LIQUIDACION y se accederá a las suplicas de la demanda por haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que gozaba el acto acusado.

Por último, no se ordenará indexación sobre lo que resulte de dicha suma atendiendo la sentencia de la Corte Constitucional C-448 de 1996, la cual se transcribe en lo pertinente.

> *"(…) la sanción moratoria prevista por la ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, es que muy similar a la llamada figura de los salarios*

[16] Artículo 2º de la ley 244 de 1995.
[17] Corresponde al vencimiento de los diez (10) días siguientes a la notificación y/o publicación del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, término con el que se cuenta para interponer los recursos a que haya lugar según lo previsto en el artículo 76 del CPACA.
[18] Por medio del cual se suprime y se ordena la liquidación del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" Chocó.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización moratoria sino que incluso es superior a ella." (Destaca el despacho).

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" en Liquidación por haber sido vencido en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($644.000). Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARENSE no probadas las excepciones propuestas por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad del Chocó "Dasalud" en Liquidación por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARESE LA NULIDAD del oficio sin número de fecha 19 de Noviembre de 2014 notificado el 4 de diciembre del mismo año, por medio del cual el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad del Chocó "Dasalud" en Liquidación le niega al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas correspondiente a los años 2006 al 2012 y la fracción del año 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ordénese al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ "DASALUD" CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar al señor **JOSÉ VENTURA PALACIOS ORTIZ** identificado con la cedula de ciudadanía número **11.790.052** de Quibdó, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, desde el 1 de Enero de 2014 hasta el día anterior a la fecha en que se le cancele la totalidad de lo adeudado por dicha prestación social al demandante. Teniendo en cuenta para tales efectos el salario devengado en el año 2013 y los términos previstos en esta sentencia.

CUARTO: En caso de que no alcanzaren los recursos de DASALUD CHOCO en liquidación para cubrir la obligación reconocida en esta sentencia, la misma será asumida por el Departamento del Chocó porque se trata de un ente descentralizado adscrito a dicha entidad territorial, fue quien ordenó su liquidación y atendiendo lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Departamental No. 99 del 3 de mayo de 2013[19].

QUINTO: CONDENESE en costas al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ "DASALUD" CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN** las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

SEXTO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($644.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: La entidad demandada dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídase copia autentica de la sentencia, con constancia de ejecutoria, al demandante, al Ministerio Público y al Departamento del Chocó – Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" en liquidación; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza

[19] Por medio del cual se suprime y se ordena la liquidación del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó "DASALUD" Chocó.