



Función Pública

Sentencia 00013 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUB SECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Expediente 27001-23-33-000-2013-00013-01 (3247-2014)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: Luz Vianela Cuesta Arias

Demandados: Departamento del Chocó-departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) en liquidación

Tema: Sanción moratoria por pago tardío de las cesantías

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 4-13). La señora Luz Vianela Cuesta Arias, por conducto de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 13 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el departamento del Chocó-departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) en liquidación para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) La actora aspira a que se declare la nulidad del acto ficto presunto acaecido por la falta de respuesta a su petición de 14 de enero de 2010 [dirigida al interventor de Dasalud] en la que solicita el pago de las cesantías de los años 2006-2007, con sus intereses e indexación moratoria, al departamento del Chocó y al departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud).

2) Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título restablecimiento del derecho, se ordene al departamento del Chocó y al departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) i) pagarle las cesantías 2006-2007 y la sanción moratoria prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995; ii) cancelarle las dotaciones 2006-2007, con sus intereses e indemnización, según el artículo 192 del CCA; y iii) pagarle la indemnización de la carrera administrativa, con sus intereses e indexación monetaria.

3) Se condene al accionado en costas y gastos del proceso.

1.1.2 Fundamentos fácticos (ff. 3-4). Relata la accionante que prestó sus servicios al departamento del Chocó en el sector de la salud, a cargo del departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud), como promotora rural de salud en Lloró, entre el 21 de abril de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

Durante el. tiempo que laboró estuvo afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, donde le debían consignar las cesantías; pero el departamento del Chocó y el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) en el 2006-2007 no lo hicieron.

Manifiesta que ha efectuado varias reclamaciones a Dasalud, con el fin de que le cancelen las dotaciones y las cesantías, con sus respectivos intereses y la sanción moratoria por el no pago oportuno; pero todo ha sido en vano. El último escrito corresponde al 14 de enero de 2010 y no ha sido contestado, lo cual constituye un acto ficto presunto. En el 2011 y 2012 se reiteró esta solicitud.

Expone que el reconocimiento y pago de las dotaciones se debe a que «los empleados de la salud, por la labor que desempeñan. tienen derecho a las dotaciones y el departamento del Chocó y Dasalud no les 'proporcionó las dotaciones a sus empleados en el tiempo correspondiente a cada

anualidad, durante los años 2006- 2007 y 3 por año. Poniendo en riesgo no solo la salud de estas personas sino también la vida ya que por manipular elementos contaminados deben proporcionarles los instrumentos necesarios para desempeñar su labor sin arriesgar su vida».

También expresa que laboró por más de 10 años al servicio de la salud, por lo que tiene derecho a que se le indemnice la carrera administrativa, por lo que «las normas estipulan que a los 6 meses del empleado ingresar a una entidad y haber superado el periodo de prueba, el empleador está obligado a convocar a concurso, no es responsabilidad del trabajador si no del empleador. Esto le permite al trabajador tener estabilidad laboral, y mejorar el nivel de vida».

Y, al final, precisa que Dasalud firmó un acta de sustitución patronal con la ESE Salud Chocó, en la que se comprometió asumir todas las deudas contraídas a 31 de diciembre de 2007 con los funcionarios y exfuncionarios, pues estos pasaron, a partir del 1.º de enero de 2008, a esta última empresa.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: Leyes 50 de 1990 (artículo 99), 244 de 1995 (artículo 2), 344 de 1996 y 1071 de 2006, y el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

El departamento del Chocó-departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) hizo caso omiso a la reclamación del pago de la cesantía, lo cual le causó a la accionante un perjuicio económico, ya que tiene derecho a esta prestación; por lo tanto, se le vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo digno, entre otros, y, además, a las normas legales que originaron la presente acción.

Aunque la sanción moratoria de las cesantías es accesoria, pues surge en el momento en que transcurren los 45 días hábiles¹ que tiene el empleador para consignarlas al fondo que se encuentra afiliado el trabajador, es un derecho ya adquirido y el Estado tiene la obligación de protegerlo, y, sobre todo, cuando se solicita su reconocimiento y pago y el empleador, sin justa causa, no le da trámite y no tiene en cuenta las disposiciones que existen sobre la materia.

1.2 Contestación de la demanda. La entidad accionada no contestó la demanda.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Chocó, en sentencia de 30 de mayo de 2014, negó las pretensiones de la demanda, al sostener que, de hecho, los empleados de Dasalud pasaron, sin solución de continuidad, a un nuevo empleador (ESE Salud Chocó), a partir del 15 de enero de 2008 en que operó la sustitución patronal, lo que significa que no hubo rompimiento en la prestación del servicio, pues, de conformidad con lo entendido por el ordenamiento jurídico, existe tal figura cuando medien más de 15 días hábiles de interrupción.

De ahí que se colija que la actora tuvo una relación de trabajo seguida y, para efectos de la liquidación de su cesantía, no existió solución de continuidad; por lo tanto, no se constituye la solicitada sanción moratoria, establecida en la Ley 244 de 1995, ya que, conforme al espíritu de la comentada disposición, esta se erigió para proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio: se genera cuando se rompe el vínculo laboral.

Por último, en el ordinal segundo de la parte decisoria, ordena a Dasalud en liquidación «que adelante las gestiones administrativas, presupuestales y financieras tendientes a la consignación al Fondo Nacional del Ahorro el componente de cesantías que le corresponde a la señora LUZ VIANELA CUESTA ARIAS por los años 2006 y 2007» (ff. 264-280).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La accionante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia en que delimita su inconformidad a los siguientes aspectos: (i) en el fallo no hubo pronunciamiento acerca de la dotación a que tiene derecho; (ii) se ordena a Dasalud en liquidación que adelante gestiones administrativas, presupuestales y financieras tendientes a la consignación de su cesantía (2006-2007) al Fondo Nacional del Ahorro; pero este no es parte en el proceso y, además, su vinculación con la ESE Salud Chocó se terminó en el 2009 por supresión de la planta de personal; (iii) se debe reconocer y pagar la sanción moratoria de la cesantía, pues el 31 de diciembre de 2007, cuando finiquitó el nexo con Dasalud, no se canceló esta prestación, y (iv) pide que se condene en costas (ff. 290-303).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la actora fue concedido en auto de 27 de junio de 2014 ante esta Corporación (ff. 305-306), y se admitió por proveído de 10 de septiembre siguiente (f. 311); y, después, en providencia de 12 de febrero de 2015, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 319), oportunidad aprovechada solo por este último.

El Ministerio Público (ff. 327-330). La señora procuradora tercera delegada ante esta Corporación pide que se confirme el fallo del a quo por las siguientes razones:

[...]

La sentencia de primera instancia se basa en la sustitución patronal y fundamenta la decisión en el acta de tal sustitución, lo que es adecuado a derecho, por cuanto se mantuvo vigente la relación laboral de la actora con el empleador, de ahí que le asiste la razón a la autoridad falladora,

en cuanto no hay lugar al pago de cesantías si no se generaron por no haber terminado la relación.

Es clara la pretensión de la parte demandante para que se le paguen las cesantías de un lapso concreto, del 14-04-2006 al 31-05-2007, cuando laboró para DASALUD, por ello los motivos de impugnación se encuentran equivocados, pues parten de supuestos que no fueron estudiados en este proceso, como que la relación culminó en el año de 2009, hecho no conocido ni probado que no podría tenerse en cuenta para decidir.

Respecto a las dotaciones, desde el inicio del proceso fue un tema excluido del litigio en razón a que no hizo parte de la petición y por ende sobre tal aspecto no se agotó la vía gubernativa.

En suma, no tuvo razón la demandante la pretender el pago del auxilio de cesantía sin que la relación laboral o vinculación con el Estado se hubiera terminado; lo que no quiere decir que podía reclamar lo dejado de pagar o consignar en la oportunidad prevista para el efecto; si se tratara de consignaciones, teniendo en cuenta las fechas en que debieron hacerse éstas; si se trataba de cesantías definitivas, al terminar la vinculación.

[...]

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar (i) si la relación laboral entre la actora y el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) se extinguió el 31 de diciembre de 2007 o, por el contrario, se extendió, al entrar en vigor, el 15 de enero de 2008, la sustitución patronal entre la mencionada entidad y la ESE Salud Chocó; y (ii) si la demandante tiene derecho al auxilio de cesantía definitiva y al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

5.3 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Escrito de la actora y otros, por medio de apoderada, de 14 de enero de 2010, dirigido al interventor de Dasalud, en el que solicita el reconocimiento y pago de dotación y auxilio de cesantía, con la sanción moratoria (ff. 14-15).

b) Acta de posesión 201, de 21 de abril de 2006, de la demandante en el cargo de auxiliar de higiene oral del centro de salud de Bagadó (f. 68).

c) Certificación del jefe de la división de talento humano del departamento administrativo de salud del Chocó, de 11 de julio de 2012, en que declara que la demandante prestó servicios en esa entidad, como auxiliar de higiene oral en el centro de salud de Bagadó, entre el 24 (sic) de abril de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 (f. 24).

d) Fotocopias de actas de sustitución patronal, suscrita entre el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) y la ESE Salud Chocó, de 17 de enero y 26 de marzo de 2008 (ff. 18-20 y 28-50).

e) Certificación del jefe de la división de talento humano del departamento administrativo de salud del Chocó, en la que manifiesta que a la accionante se le reportó el auxilio de cesantía los años 2006 y 2007 así: 2006 (\$7 65 .467) y 2007 (\$1.103.244) [f.54].

f) Oficio de 13 de febrero de 2013, del jefe de división de afiliados y entidades, del Fondo Nacional del Ahorro, en el que se afirma que «se pudo establecer que la señora Luz Vianela Cuesta Arias [...] aparece como retirada del Fondo Nacional del Ahorro por la ESE Salud Chocó en liquidación, entidad que efectuó aporte y reporte de cesantías a su nombre, correspondientes a las vigencias fiscales 2008 a 2010 [...]» (ff. 218-222).

g) Acta de acuerdo de pago de dotaciones, de 15 de diciembre de 2011, del agente interventor de Dasalud y la apoderada de la actora, en la que se declara que se le adeuda a esta última la suma de \$14.319.211 (ff. 77-78).

De las pruebas que obran en el expediente, se infiere que la actora prestó servicios como auxiliar de higiene oral en el centro de salud de Bagadó, adscrito al departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud), desde el 21 de abril de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007; y, luego, con motivo de la sustitución patronal presentada entre esta última institución y la ESE. Salud Chocó, a partir del 15 de enero de 2008, según consta en el acta de sustitución patronal de 26 de marzo de ese año, pasó a formar parte de dicha ESE (f. 33). En esta empresa estuvo, como se anota en el recurso de apelación, hasta «cuando la ESE Salud Chocó, suprimió su planta de personal mediante resolución (sic) 001 de ese mismo año [2009]» (f.300).

En este orden de ideas, pretende la accionante, en los términos de la alzada, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del auxilio de cesantía de los años 2006 y 2007, pues considera que la relación laboral con el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó acabó el 31 de diciembre de 2007, a pesar de haberse presentado la sustitución patronal o de empleador antes aludida.

Además de lo anterior, alega que el a quo no resolvió la pretensión de la cancelación de las dotaciones, lo cual fue objeto de la fijación del litigio en la audiencia inicial de 26 de noviembre de 2013 (f. 149), en que quedó así:

El litigio se fija de la siguiente manera: 1.- se debe probar el hecho segundo. 2.- se debe establecer en el presente caso si el acto ficto o presunto resultado de la petición realizada el 14 de enero de 2010 es nulo por la violación de las normas superiores, se citaron como violadas las siguientes: Ley 244 de 1994, Ley 344 de 1996, Ley 1071 de 2006, artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 99 de la Ley 50 del 90, además se cita jurisprudencia del Consejo de Estado y de este Tribunal. 3.- como consecuencia se debe condenar a la entidad demandada al pago de las cesantías correspondientes a los años 2006 y 2007, por no consignación de las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro y el correspondiente pago de la sanción moratoria y al pago de las dotaciones correspondientes al año que no estuviere prescrito, 2007 (negritas fuera de texto) [f. 149].

En efecto, en la sentencia recurrida no hubo pronunciamiento sobre este punto; sin embargo, esta instancia precisa que, en folios 77-78, figura un acta de acuerdo de pago de dotaciones, de 15 de diciembre de 2011, suscrita entre el agente interventor de Dasalud y la apoderada de la actora, en que se conviene y se reconoce que a la demandante se le adeuda la suma de \$14.319.211, lo cual, de conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituye título ejecutivo; por lo tanto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el idóneo para el cobro de sumas dinerarias.

Sobre la sustitución patronal o de empleador convenida entre el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) y la ESE Salud Chocó, resulta oportuno evocar que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, en sentencia 188 de 4 de septiembre de 2007, ordenó al agente interventor de Dasalud, en liquidación, que cumpliera la obligación impuesta en la Ordenanza 27 de 2005, de la asamblea del Chocó, de transferir a la ESE Salud Chocó el recurso humano que laboraba en sus hospitales, centros y puestos de salud adscritos.

Por ello, el 17 de enero de 2008, firmaron dichas entidades un «acta de transferencia y/o entrega de activos, pasivos y sustitución patronal del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó-Dasalud Chocó a la Empresa Social del Estado Salud Chocó» (sic para toda la cita) [ff. 18-20]; y, más adelante, el 26 de marzo de 2008, suscribieron el «acta de sustitución patronal» en que se acordó, en la cláusula primera, amparar «todas las obligaciones laborales, legales, extralegales, de conformidad con las normas laborales, respecto de los siguientes empleados públicos y trabajadores oficiales [...]», y, en su párrafo primero, tener como fecha efectiva en que comenzó a operar la sustitución patronal, el 15 de enero de 2008.

E, igualmente, en su cláusula segunda, se estableció:

OBLIGACIONES LABORALES ASUMIDAS POR LA E.S.E. SALUD CHOCÓ. La E.S.E. SALUD CHOCÓ asume y se obliga a responder por la totalidad de las obligaciones de carácter laboral a favor de los trabajadores que se generen y/o causen a partir de la fecha efectiva; y a realizar la afiliación de manera inmediata de los empleados al sistema integral de seguridad social como son: pensiones, salud, riesgos profesionales, cajas de compensación familiar y aportes parafiscales y/o reportar el cambio patronal. De igual manera se procederá en lo concerniente a las cesantías de cada uno de los trabajadores oficiales y/o funcionarios públicos, en cada uno de los fondos en que se encuentren afiliados, especialmente al fondo nacional del ahorro (negritas no son del texto) [ff. 47-48].

Y, en la cláusula tercera, el departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) conviene asumir lo siguiente:

[...] la totalidad de las obligaciones de carácter laboral, incluyendo mesadas pensionales, resultantes de las normas laborales aplicables que se hayan generado y/o causado hasta la fecha efectiva. Las transferencias o aportes parafiscales que se hayan generado y/o causado antes de la fecha efectiva, incluyendo los aportes por concepto de seguridad social, cajas de compensación social, cajas de compensación, Sena e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Las tasas, impuestos y contribuciones que resulten de las normas laborales aplicables, que se hayan causado con anterioridad a la fecha efectiva. Todas las sanciones, recargos, liquidaciones, indemnizaciones o cualquier otro concepto distinto a los contemplados y regulados en los anteriores numerales que se causen con posterioridad a la fecha efectiva pero que tengan origen en el no pago, en el retardo o en el incumplimiento total o parcial de las obligaciones causadas a cargo de DASALUD CHOCÓ antes de la fecha efectiva (resalto es ajeno) [ff. 48-49].

También, en la cláusula cuarta, respecto del pago de obligaciones laborales, se estipuló:

DASALUD CHOCO se obliga a pagar todas las obligaciones laborales de los empleados que, de acuerdo con las normas laborales aplicables, sean exigibles a (sic) antes de la fecha efectiva. La E.S.E. SALUD CHOCO se obliga, por su parte, a hacer el pago por su propia cuenta, de todas las obligaciones laborales, que de acuerdo con las normas laborales aplicables, se hagan exigibles a favor de los empleados después de la fecha efectiva.

Visto lo anterior, se ha de recordar que la sustitución patronal o de empleador, según los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), consiste en «todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste (sic) no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios», y «La sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes»; o sea, que el cambio o sustitución de patronos o empleadores opera siempre y cuando se colmen tres exigencias: (i) cambio de un patrono por otro; (ii) continuidad del establecimiento o empresa, y (iii) prolongación de los servicios del empleado o trabajador a través del mismo contrato de trabajo.

En el presente asunto, al haber sido transferida la accionante a la ESE Salud Chocó, a partir del 15 de enero de 2008, conforme a la cláusula primera del acta de sustitución patronal (ff. 32-33), se debe entender que no hubo rompimiento del vínculo laboral; no obstante, de que ella solo laboró en Dasalud hasta el 31 de diciembre de 2007² (f. 24), ya que no se presentó el fenómeno de solución de continuidad.³

2 de la Ley 244 de 1995, «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones», se debe precisar que esta disposición, en su artículo 1, estableció el término de 15 días para que la Administración expida el acto de reconocimiento de cesantías definitivas de los servidores públicos, que han de contarse desde la fecha de radicación de la solicitud que se haga en tal sentido; en todo caso, determinó que en el evento de que la solicitud esté incompleta, el empleador debe manifestarlo así al peticionario, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen, pueda proferir el acto que reconozca la prestación, en el término inicialmente indicado.

Y, en el artículo 2, determinó que una vez se encuentre en firme el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, la Administración cuenta con el término de 45 días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el parágrafo,⁴ en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

Pero el artículo 5 del Decreto 1071 de 2006, adicionó y modificó la anterior norma así:

Artículo 5. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

En vista de lo que antecede, se deduce que la mora en el pago comienza a correr desde el momento en que vencen los 45 días hábiles que tiene de plazo la entidad para cancelar las cesantías definitivas o parciales, situación que no es la de la actora porque ella solicita la sanción por la no cancelación de las cesantías definitivas en los años 2006 y 2007, cuando para esas anualidades el vínculo laboral se encontraba vigente por la sustitución patronal o de empleador, tal como se afirma en el recurso de apelación que trabajó con la ESE Salud Chocó que «suprimió su planta de personal mediante resolución (sic) 001 de noviembre de ese mismo año [2009]» (f. 300). En consecuencia, esta pretensión no tiene prosperidad.

En un asunto similar, la subsección A de esta Sección, en sentencia del año pasado,⁵ dijo:

[...]

De acuerdo con el acta de sustitución patronal, la efectividad de ese cambio de empleador y consecuente inicio de funciones de la demandante en la Empresa Social del Estado Salud Chocó empezó a regir a partir del 15 de enero de 2008, es decir, no transcurrieron más de quince (15) días entre la dejación de su cargo en el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó y la reanudación de estas en la ESE Salud Chocó, de modo que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, por ende, se trata de una misma relación laboral que se ha mantenido en forma continua desde el 6 de septiembre de 2006 y que sólo se entenderá terminada cuando se produzca la desvinculación efectiva de la ESE mencionada.

Consecuentes con lo anterior, es forzoso concluir que la demandante no ha causado el derecho a las cesantías definitivas, pues este solo surge cuando se produce la terminación de la relación laboral y por ello, su reclamación solo procede cuando se causa la novedad del retiro.

De tal forma, como la demandante no está ni ha estado en situación administrativa de retiro, producto de su vinculación laboral que inició el 6 de septiembre de 2006 con el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó y se mantuvo con la Empresa Social del Estado Salud Chocó, en virtud de la sustitución patronal aludida, solo tiene derecho a la liquidación reconocimiento y pago de las cesantías definitivas cuando tal relación laboral culmine.

Así las cosas, al no haber causado el derecho a las cesantías definitivas, mal podría considerarse que se ha causado sanción alguna por incumplimiento del término para reconocerlas y pagarlas, razón suficiente para negar la sanción pretendida.

En lo que se refiere a la orden impartida a Dasalud en liquidación, de adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y financieras tendientes a transferir al Fondo Nacional del Ahorro el componente de las cesantías que le corresponden a la señora Luz Vianela Cuesta Arias, se confirma porque, según la cláusula segunda del acta de sustitución patronal, de 26 de marzo de 2008, a la ESE Salud Chocó solo asume y se obliga a responder por el auxilio de cesantía que se cause con posterioridad a la fecha efectiva estipulada de la sustitución (15 de enero de 2008) [f. 48]; es decir, que le incumbe a Dasalud en liquidación.

Y, por último, en lo que concierne a las costas del proceso, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de l.º de diciembre de 2016,⁶ en el sentido de que «corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma».

Por ello, esta Sala considera que el artículo 365 del CGP, por remisión del 188 del CPACA, deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta

desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que no se observa en el proceso.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Confirmase la sentencia proferida el 30 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Chocó, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Luz Vianela Cuesta Arias contra el departamento del Chocó- departamento administrativo de salud y seguridad social del Chocó (Dasalud) en liquidación, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ley 244 de 1995, artículo 2. «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.
[...]».

² Certificación del jefe de la división de talento humano del departamento administrativo de salud del Chocó, de 11 de julio de 2012.

³ Decreto 1045 de 1978, artículo 10. «[...] Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad».

⁴ Ley 244 de 1995, artículo 1, 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».

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, subsección A, sentencia de 16 de noviembre de 2017, expediente 27001-23-33-000-2013-00180-01 (3319-14), consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, actora: Karen Machado Tapia, demandado: Departamento del Chocó-Dasalud.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Canelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:35