

CESANTIA ANUALIZADA – Regulación legal / CESANTIA – Liquidación / SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIA – Liquidación

En este orden, como características de este régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, se ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. Por otro lado, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1990 – ARTICULO 99 / LEY 344 DE 1996 / DECRETO 1582 DE 1998

SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS – Diferencia con la indemnización por mora / INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS – Prueba de retiro del servicio

En otras palabras, la sanción de la Ley 50 de 1999 se aplica mientras esté vigente la relación laboral y será pagadera en el momento en que el trabajador se retire 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. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1995, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación. En ese orden, no era necesario un hecho adicional a la demostración del retiro definitivo del servicio de la actora para entender que se estaba frente a la solicitud de indemnización por mora en el pago de cesantías que prevé la Ley 244 de 1995, luego no resulta acertada la apreciación hecha por el a-quo de denegar las pretensiones de la demanda porque bajo su criterio no se había logrado demostrar que el derecho reclamado se hubiera causado en los términos del artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 / LEY 244 DE 1995

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS – Límites

Que si bien en el proceso de reestructuración se deben supeditar derechos individuales del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede ser de tal magnitud que conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que cercene créditos laborales legalmente adquiridos; Que no puede el deudor aprovecharse de su insolvencia y someter al acreedor a que opte sí o sí por la renuncia de unos derechos que causó amparado en la Ley; Que si bien es cierto que los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la ley 550, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en ella (Artículo 34 Ley 550 de 1999) también lo es que la Administración morosa no puede desconocer las obligaciones preexistentes, como quiera que en los

Acuerdos de reestructuración, a voces del artículo 34 numeral 8 de la Ley 550 de 1999, "Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor..."

FUENTE FORMAL: LEY 550 DE 1999

SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS DEFINITIVAS – La reestructuración de pasivos no puede dar lugar a su desconocimiento. Principio de igualdad

Las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo de reestructuración de pasivos no se desconocen, sino que se ATIENDEN y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas. Si lo hace con la excusa de ser la única forma de poder reconocer todas sus acreencias, se estaría aprovechando, irónicamente, de su situación crítica financiera y llevaría a que frente a su acreedor obtenga una posición dominante que no se compadece con el espíritu de la figura de saneamiento económico que contiene la Ley 550, en tanto no garantiza la equidad en el acuerdo. Comparando lo que se relaciona en el pago que se efectuó el 3 de abril de 2007, con la liquidación definitiva de sus cesantías en el año 2000, es fácil inferir que esta obligación causada antes del Acuerdo, estuvo sujeta a disminución de intereses. Pero por ningún lado se observa que la obligación causada antes de la celebración del Acuerdo, consistente en la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas de la actora de conformidad con la Ley 244 de 1995, hubiera sido pagada, simplemente fue desconocida por la Administración. Así las cosas, y de conformidad con las consideraciones que preceden, la entidad territorial demandada quedó obligada a pagar la indemnización moratoria que la actora solicita desde el 7 de marzo de 2001 hasta la fecha en que se realizó el pago total de dicha acreencia, tomando como tal el 3 de abril de 2007, como ya se indicó.

FUENTE FORMAL: LEY 550 DE 1999

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 27001-23-31-000-2008-00060-01(2005-09)

Actor: NIZA ESTELLA URIBE LEMUS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CHOCO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del proceso promovido por la señora Niza Estella Uribe Lemus contra el Departamento del Chocó.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la actora solicitó al Tribunal Administrativo del Chocó declarar la nulidad del acto administrativo de 23 de enero de 2008, por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió que se condene al Departamento del Chocó a pagar la referida sanción desde el momento de su causación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, en razón de \$96.938.83 por cada día de retardo en el pago de sus cesantías.

La actora afirma que al término de su relación laboral solicitó el pago de sus cesantías, las cuales fueron liquidadas mediante Resolución del 29 de diciembre de 2000 y pagadas sólo hasta el 3 de abril de 2007.

Refiere que al momento de cancelársele sus cesantías no se le reconoció la sanción por mora en el pago de dicho auxilio que contiene la Ley 244 de 1995, razón por la cual solicitó el pago de la referida sanción, la cual fue denegada a través del acto administrativo que se cuestiona.

Invocó como vulnerados los artículos 2, 6, 90 y 122 de la Constitución Política y 2º de la Ley 244 de 1995. El concepto de violación se encuentra explicado a partir del folio 4 del expediente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Chocó denegó las pretensiones de la demanda.

Precisó que el Departamento del Chocó entró en acuerdo de reestructuración de pasivos en el año 2001, quedando incluidos en dicho acuerdo las acreencias laborales vigentes para ese momento, entre las cuales se encontraban las cesantías definitivas de la actora.

Con base en lo anterior, consideró que ésta no tenía derecho a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por un lado, porque no logró demostrar que dicha sanción se hubiera causado en los términos de la Ley 244 de 1995 y por otro, porque renunció validamente a reclamar tal concepto cuando se hizo parte en el acuerdo de reestructuración mencionado.

LA APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, la apela por considerar incomprensible la postura del Tribunal cuando manifiesta que en el plenario no se logró demostrar que la indemnización que se reclama se hubiese causado en los términos del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, máxime cuando dentro de la contienda la entidad demandada no controvertió ese punto.

Alega que en el expediente no existe prueba alguna que demuestre que se hubiese hecho parte en el acuerdo de reestructuración de pasivos que suscribió el Departamento con sus acreedores, como para que pueda aseverar que por ese hecho pudo haber perdido el derecho a la sanción reclamada. Agregó que el pago que se le efectuó de sus acreencias laborales, no se produjo en virtud del mencionado acuerdo sino como consecuencia de un fallo de tutela proferido el Tribunal de instancia.

CONSIDERACIONES

Como quiera que la parte demandante aduce en el recurso de apelación que el a-quo no debió efectuar pronunciamiento alguno respecto de la causación del derecho reclamado en los términos de la Ley 224 de 1995, porque dicho punto no fue controvertido por la contraparte, la Sala estima conveniente precisar el alcance de las normas que contemplan la sanción moratoria frente a la situación fáctica del caso concreto, para lo cual es importante poner de presente que la actora ingresó a prestar sus servicios al Departamento del Chocó el 1° de marzo de 2000, según se infiere de la Resolución 2290 de 2000, que reconoció, liquidó y ordenó el pago de unas cesantías definitivas, y que se retiró del servicio en forma definitiva el 31 de diciembre de 2000, de acuerdo con lo plasmado en el mismo acto administrativo.

Como la vinculación de la señora Uribe Lemus, era con una entidad territorial y se dio en el año 2000, el régimen de cesantías aplicable en su caso es la Ley 344 de 1996 que contempló el pago anualizado, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1993.

Para llegar a la legislación aplicable a la actora es del caso anotar que la ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías. Las características de este régimen anualizado se concretaron en el artículo 99 de la misma ley, así:

“ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del 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 día de retardo.**” (Negrillas de la Sala)

Pero sólo hasta la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, fue que este sistema pudo tener cabida en el sector público. En efecto, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema a

aplicar para las personas vinculadas con el Estado. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 fue el que trajo consigo la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

La normativa referenciada tiene el siguiente contenido literal:

“ARTICULO 13. Ley 344 de 1996: “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; (...).”

“ARTÍCULO 1º. Decreto 1582 de 1998: El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 (...).”

En este orden, como características de este régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, se ordenó que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Por otro lado, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne **la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

Hasta lo aquí expuesto hasta aquí se tiene una 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, es decir, 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.

En otras palabras, la sanción de la Ley 50 de 1999 se aplica mientras esté vigente la relación laboral y será pagadera en el momento en que el trabajador se retire 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. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1995, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación.

En ese orden, no era necesario un hecho adicional a la demostración del retiro definitivo del servicio de la actora para entender que se estaba frente a la solicitud de indemnización por mora en el pago de cesantías que prevé la Ley 244 de 1995, luego no resulta acertada la apreciación hecha por el a-quo de denegar las pretensiones de la demanda porque bajo su criterio no se había logrado demostrar que el derecho reclamado se hubiera causado en los términos del artículo 2° de la Ley 244 de 1995.

Esclarecido lo anterior es menester que la Sala verifique si la actitud de la Administración, en cuanto deniega el reconocimiento de la sanción establecida en la Ley 244 de 1995 argumentando el proceso de reestructuración de pasivos financieros a la que se vio sometida, tiene un respaldo legal, o si por el contrario, la sanción reclamada era procedente, aún por encima de la situación financiera del Departamento.

Para ello se dirá que el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 establece que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

El párrafo del citado artículo establece que en caso de mora en el pago del referido auxilio, la entidad en cuya responsabilidad recae esta obligación tendrá que reconocer y cancelar de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se haga efectivo el pago de las mismas. Agrega que para ello sólo será necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en el artículo anteriormente referido.

El 29 de diciembre de 2000, el Secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano del Departamento del Chocó expidió la Resolución 2290 "Por medio de la cual se reconoce, liquida y ordena el pago de unas Cesantías Definitivas" a la señora Niza Estella Uribe Lemus. (fls. 9-10).

De conformidad con la norma trascrita la entidad debía cancelar la suma correspondiente a las cesantías definitivas a más tardar el 7 de marzo de 2001, por lo que a partir de esa fecha la Administración se convirtió en morosa por el no pago de las cesantías que reconoció a través de la Resolución mencionada, debiendo cancelar entonces un día de salario por cada día de retardo, hasta que se hiciera el pago efectivo.

Ahora, según se infiere del comunicado de prensa 029 del Ministerio de Hacienda (fl. 84), de la motivación del acto demandado (fl. 8) y del acta de reunión de julio 19 de 2007 que comunicó la terminación del acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado por el Departamento del Chocó y sus Acreedores (fl. 17), se tiene que la entidad territorial celebró el **27 de noviembre de 2001** un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores, conforme a lo dispuesto por la Ley 550 de 1999.

Lo anterior significa, que cuando la Administración se acogió a la Ley 550 de 1999, conocida como de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales, ya la mora por el no pago de las cesantías reconocidas en la Resolución 2290 del 29 de diciembre de 2000, se había configurado.

Esta Sub-Sección, con ponencia de quien redacta esta providencia, trató un tema de similares características donde se controvertía la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, cuando el obligado al pago del auxilio de cesantía se

acoge a la Ley de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales¹.

En aquella oportunidad se hizo alusión a la finalidad que tuvo el legislador para expedir dicha normativa, cual era la de reactivar la economía en atención a los postulados contenidos en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, y permitir que el Estado como director general de la Economía pudiera intervenir para reactivarla.

Se dijo también que al legislador le correspondía dictar las normas de intervención que pudieran garantizar que la actividad económica se desarrolle sin quebranto de los principios y valores consagrados en la Constitución Política; por eso, la labor conjunta de los actores que intervienen en todo el proceso de reestructuración financiera bajo los lineamientos de la Ley 550, debe ir encaminada a que la Empresa cumpla con la función social para la cual fue creada, a que se fomente el empleo, a que se respeten los derechos fundamentales, se mejore la calidad de vida de los habitantes, a la igualdad de oportunidades y al estímulo a las actividades empresariales, dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

Se dejó claro que el proceso de reestructuración debe estar sustentado en un Acuerdo entre el empresario deudor insolvente y sus acreedores, donde se pueda sustituir el interés particular de obtener el pago de las obligaciones insolutas, por el interés general, de contenido social, a fin de que la empresa o entidad deudora continúe con sus actividades, ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.

No obstante, este tipo de Acuerdos no pueden quedar sometidos a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por lo que es ineludible la intervención del Estado para que los acreedores no se sometan a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.

Tal como se hizo en aquella oportunidad, la Sala trae a colación la Sentencia de la Corte Constitucional C-854, que al ocuparse del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, dijo:

¹ Sentencia del 25 de marzo de 2010. Expediente No. 0928-07 Actor: Manuel Salvador De La Hoz.

“Dada la trascendencia económica y social que conlleva la celebración de ese acuerdo, el Estado no lo deja librado a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, sino que lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales. Así se explica la existencia de las normas originales del Código de Comercio de 1971 (Decreto 410 de ese año), que regularon la institución del concordato de los comerciantes, y, posteriormente, de lo dispuesto en las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999.

El acuerdo económico y jurídico a que se refieren tales normas, implica necesariamente que el legislador en su regulación adopte mecanismos que impidan **que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral del empresario deudor**, y, al propio tiempo, que una mayoría ocasional de los acreedores someta a la minoría de éstos o al mismo deudor a condiciones lesivas de sus intereses. **Es decir, la ley ha de propiciar y garantizar la equidad en el acuerdo y debe servir como muro de contención al abuso del deudor en desmedro de los acreedores**, o, de la mayoría de éstos en perjuicio de los demás o de aquel.” (Destaca la Sala)

Así pues se concluyó:

- Que si bien en el proceso de reestructuración se deben supeditar derechos individuales del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede ser de tal magnitud que conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que cercene créditos laborales legalmente adquiridos.
- Que no puede el deudor aprovecharse de su insolvencia y someter al acreedor a que opte sí o sí por la renuncia de unos derechos que causó amparado en la Ley.
- Que si bien es cierto que los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la ley 550, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en ella (Artículo 34 Ley 550 de 1999) también lo es que la Administración morosa no puede desconocer las obligaciones preexistentes, como quiera que en los Acuerdos de reestructuración, a

voces del artículo 34 numeral 8 de la Ley 550 de 1999, "**Todas las obligaciones se atenderán** con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a **rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas**, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor..."

En ese orden, las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo de reestructuración de pasivos no se desconocen, sino que se **ATIENDEN** y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas.

Si lo hace con la excusa de ser la única forma de poder reconocer todas sus acreencias, se estaría aprovechando, irónicamente, de su situación crítica financiera y llevaría a que frente a su acreedor obtenga una posición dominante que no se compadece con el espíritu de la figura de saneamiento económico que contiene la Ley 550, en tanto no garantiza la equidad en el acuerdo.

Si se analizan la exposición de motivos de la Ley 550 como los Convenios² y Resoluciones³ de la Organización Internacional del Trabajo que sobre este tema ha habido, como se hizo en la sentencia que sirve de sustento, se puede deducir con facilidad que el legislador, en ejercicio de sus funciones, debe propender por la protección de las obligaciones adquiridas con justo título antes de llevar a cabo el respectivo Acuerdo.

Por eso, no se compadece con la lógica que el Estado como protector y garante de los derechos fundamentales, los llegue a desconocer cuando juega el papel de empleador, escudándose en una insolvencia para evadir una gracia que la ley le dio al cesante por el incumplimiento de su ex empleador en el pago de una prestación que por ley tiene derecho.

² Convenio C-173 de 1972 Parte II, DE LA PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO Artículos 5 y 6 (e)

³ "La Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992."

En atención a los fundamentos jurídicos que se traen a colación, se dirá que los créditos laborales en caso de insolvencia por parte del empleador, no pueden ser desconocidos ni cercenados por éste debido a la crisis económica que afronta.

En el caso concreto se tiene que al 3 de abril de 2007, y en cumplimiento de un fallo de tutela, la Administración Departamental le pagó a la señora Uribe Lemus la suma de **\$5.125.670.00**, que incluía el pago completo de sus cesantías definitivas (fl. 65) pero en la misma no existe rubro alguno referente a la sanción por mora en el pago de cesantías.

Comparando lo que se relaciona en el pago que se efectuó el 3 de abril de 2007, con la liquidación definitiva de sus cesantías en el año 2000, es fácil inferir que esta obligación **causada antes del Acuerdo**, estuvo sujeta a disminución de intereses. Pero por ningún lado se observa que la obligación causada antes de la celebración del Acuerdo, consistente en la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas de la actora de conformidad con la Ley 244 de 1995, hubiera sido pagada, simplemente fue desconocida por la Administración.

Así las cosas, y de conformidad con las consideraciones que preceden, la entidad territorial demandada quedó obligada a pagar la indemnización moratoria que la actora solicita desde el 7 de marzo de 2001 hasta la fecha en que se realizó el pago total de dicha acreencia, tomando como tal el 3 de abril de 2007, como ya se indicó.

Para ordenar el pago de la referida sanción, la Sala atenderá lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que al referirse a la prescripción dispuso:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

De conformidad con la normatividad que se expone, la demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías definitivas, término que debió contar a partir de su causación hasta la fecha en que le fueron efectivamente canceladas, so pena de que le prescribiera su derecho a reclamar la renombrada sanción.

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso de tiempo -3 años- durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, "contados desde que la respectiva obligación se haga exigible".

En ese orden de ideas como la demandante formuló petición en sede gubernativa el 21 de enero de 2008 (Fl. 14) y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva se hizo exigible a partir del 7 de marzo de 2001, quiere decir que transcurrieron más de tres (3) años desde el momento en el cual se causó el derecho a percibir la referida sanción moratoria, presentándose el fenómeno de la prescripción trienal de las sumas anteriores al 21 de enero de 2005, por lo que su pago se hará efectivo a partir de esa fecha.

En consecuencia, la Sala declarará la nulidad del oficio acusado y condenará a la entidad territorial demandada a que reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas por medio de la Resolución 2290 del 29 de diciembre de 2000, declarando la prescripción parcial de sus derechos en las condiciones ya precisadas.

No se ordenará indexación sobre lo que resulte de dicha suma atendiendo la Sentencia de la Corte Constitucional C- 448 de 1996, la cual precisó.

"(...) 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, que es muy similar a la llamada figura de los salarios 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 impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.” (Destaca la Sala)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del 30 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del proceso de la referencia.

En su lugar se DISPONE:

1) DECLÁRASE la nulidad del oficio de 23 de enero de 2008, mediante el cual se denegó la solicitud de reconocimiento y pago de una indemnización por mora en el pago de cesantías.

2) CONDÉNASE al Departamento del Chocó al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, desde el 21 de enero de 2005, hasta el 3 de abril de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ANEXO

SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTIAS

EXPEDIENTE No.: 2005-09

ACTOR: NIZA ESTELLA URIBE LEMUS

DEMANDADO: Departamento del Choco

ACTO DEMANDADO: Oficio de 23 de enero de 2008, mediante el cual denegó el reconocimiento y pago de la indemnización por falta de pago oportuno de las cesantías.

SINTESIS DEL PROBLEMA JURIDICO: La demandante alega el derecho al pago de la sanción establecida en la Ley 244 de 1995, y la entidad demandada la deniega argumentando el proceso de reestructuración de pasivos financieros a la que se vio sometida – Ley 550-, por ende el problema jurídico se centró en verificar si la actitud de la Administración encuentra respaldo legal, o si por el contrario, la sanción reclamada era procedente, aún por encima de la situación financiera del Municipio.

DECISION DEL TRIBUNAL (Chocó Dr. Osorio) Deniega:

Consideró que la actora no tenía derecho a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por un lado, porque no logró demostrar que dicha sanción se hubiera causado en los términos de la Ley 244 de 1995 y por otro, porque renunció validamente a reclamar tal concepto cuando se hizo parte en acuerdo de reestructuración mencionado.

PROYECTO DE DECISION: Se **REVOCA Y SE ACCEDE.**

- 1) Porque si bien en los procesos de restructuración se debe supeditar el derecho individual del acreedor al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que el Estado debe constatar que en los Acuerdos **los acreedores no queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.**
- 2) Se dijo que de conformidad con el artículo 34 #8 de la Ley 550, las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo no se desconocen ni se cercenan, sino que se **ATIENDEN** y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o pero aún, se auto absuelva de ellas.
- 3) Se aclaró que cuando el deudor desconoce ciertos créditos laborales con la excusa de que por la crisis financiera que padece es la única forma de poder reconocer todas las demás acreencias, está aprovechándose, irónicamente, de su situación insolvente y hace que obtenga frente a su acreedor una posición dominante que no se compadece con el espíritu de la figura de saneamiento económico que contiene la Ley 550, en tanto no garantiza la equidad en el acuerdo. Se trajo a colación normas internacionales del trabajo relacionadas con el tema, en cuanto garantizan la protección de créditos laborales en caso de insolvencia del empleador.
- 4) No se ordenó la indexación de las sumas adeudadas, de conformidad con la sentencia C- 448 de 1996 y se declaró la prescripción de lo causado con anterioridad al 21 de enero de 2005.

Antecedente: 0928-07 y 2104-07 con ponencia del Dr. Vergara.

PROYECTÓ: JORGE MARIO SEGOVIA

REVISÓ: ANGÉLICA HERNÁNDEZ GUTIERREZ