



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D. C., 7 de marzo de 2019

Radicación: 23001-23-33-000-2015-00187-01.-
Interno: 0777-2018.
Demandante: José Ignacio Velásquez Ortega.-
Demandado: Municipio de Cereté (Córdoba).-
Asunto: Cesantías definitivas - sanción moratoria – Ley 1071 de 2006.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017, por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Segunda de Decisión, mediante la cual se declaró probada la excepción denominada *pretensión de lo no debido* formulada por la entidad demandada y se negó la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995² modificada por la Ley 1071 de 2006³.

II. ANTECEDENTES

La demanda.

2. El señor José Ignacio Velásquez Ortega, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda⁴ el 10 de septiembre de 2014⁵, contra el municipio de Cereté (Córdoba).

¹ El proceso de la referencia ingresó al Despacho con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación el 26 de octubre de 2018, visible en el folio 201 del expediente.

² «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»

³ « Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación»

⁴ En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

⁵ Folio 6.

Pretensiones.

a. Declarar la nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada el 9 de noviembre de 2012, por la cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

b. En consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada, a título de sanción moratoria, a un día de salario por cada día de retardo, desde el 1º de diciembre de 2006 hasta el 14 de septiembre de 2012, cuando la entidad territorial accionada cumplió con dicha obligación⁶.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta⁷:

Fundamentos fácticos.

a. El demandante señaló que laboró como docente en la Escuela Primaria la Coroza de las Cañas (Cereté) desde el 1 de mayo de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2002, y el alcalde municipal le reconoció sus prestaciones sociales definitivas, entre ellas las cesantías, a través de la Resolución 589 del 10 de marzo de 2003.

b. Adujo que la entidad demandada no efectuó el pago de la suma dineraria reconocida, por lo que presentó demanda ejecutiva laboral, respecto de la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté libró mandamiento ejecutivo el 31 de marzo de 2004, cuya última liquidación del crédito aprobada por el juez se efectuó el 1º de diciembre de 2006.

c. Sostuvo que el municipio de Cereté fue admitido para la promoción de un acuerdo de reestructuración de pasivos mediante la Resolución 6150 del 20 de diciembre de 2006, de conformidad con la Ley 550 de 1999⁸, y pese a ello, la deuda por concepto de las cesantías solo le fue pagada al actor hasta el 14 de septiembre de 2012. Por

⁶ Folio 1.

⁷ Folios 2 y 3 del expediente.

⁸ «por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. »

consiguiente, el 9 de noviembre de dicha anualidad solicitó la sanción moratoria a la entidad demandada, frente a la cual se configuró el silencio administrativo negativo que se demanda a través del presente medio de control.

Normas violadas y concepto de violación.

4. Invocó como normas desconocidas la Ley 244 de 1995⁹ modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁰.

5. Acusó el acto administrativo ficto¹¹ de desconocer las normas que establecen los términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos e igualmente, adujo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², los acuerdos de reestructuración celebrados por las entidades territoriales en ningún momento le permiten al Estado en su papel de empleador moroso escudarse en la insolvencia para desatender sus acreencias, sino que la finalidad es atenderlas con sujeción a lo dispuesto en el convenio, por lo que podrán someterse únicamente a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas.

Municipio de Cereté – contestación de la demanda.

6. Señaló¹³ que iniciado el acuerdo de reestructuración de pasivos, las acreencias debidas al señor José Ignacio Velásquez Ortega, ya le habían sido canceladas en su totalidad por la entidad territorial, toda vez que en virtud «del auto de agosto de 2006, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, ya al proceso se le habían hecho abonos por la suma \$1.284.525.433 [...]»¹⁴ y la liquidación del actor solo ascendía al valor de \$36.341.343, de manera «que es absurdo [...]» que la suma abonada «no haya alcanzado para pagarle [...]» al demandante lo adeudado en su momento.

7. Por otro lado, sostuvo que no le asiste derecho al actor a la sanción moratoria pretendida, puesto que la resolución por la cual se le liquidan sus prestaciones sociales definitivas, no fue clara en definir si dentro de los emolumentos reconocidos

⁹ «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. »

¹⁰ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. »

¹¹ Ver folios 4 a 6 del expediente.

¹² Al respecto citó: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencias del 15 de septiembre de 2011, Rad. 2008-00060-01 (2005-09) y del 25 de octubre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2006-00399-01,

¹³ Ver folios 101 a 107.

¹⁴ Ver folio 105.

se relacionaban las cesantías definitivas; no obstante ello, como se expuso anteriormente, el pasivo del actor fue cancelado en virtud del mandamiento de pago librado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté.

8. En consonancia con lo anterior, adujo que el municipio demandado no tiene ninguna obligación con el señor Velásquez Ortega relacionada con las cesantías definitivas y la sanción moratoria pretendida, razón por la cual, propuso como argumento de defensa *la pretensión de lo no debido*, y adicionalmente, formuló como excepciones, la caducidad de la acción y prescripción.

Audiencia Inicial

9. El Tribunal Administrativo de Córdoba realizó audiencia inicial concentrada el 24 de abril de 2017¹⁵, en la que una vez efectuado el saneamiento del proceso, declaró no probado el medio exceptivo de caducidad de la acción y fijó el litigio a folio 131 en los siguientes términos:

«[...] determinar si los señores: **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ ORTEGA**, [...] tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, hoy regulada por la Ley 1071 de 2006, desde el primero de diciembre de 2006 hasta el 14 de septiembre de 2012.» (Se resalta)

Sentencia de primera instancia.

10. El Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Segunda de Decisión, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2017¹⁶, declaró probada la «excepción denominada *“pretensión de lo no debido”*», denegó las súplicas de la demanda y no condenó en costas.

11. El *a quo* precisó que de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente, se acreditó que el demandante instauró un proceso ejecutivo para obtener el pago de sus prestaciones sociales definitivas liquidadas mediante la Resolución 589 de 10 de marzo de 2003, del cual conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté y libró mandamiento de pago a favor del señor Velásquez Ortega, entre otros ejecutantes.

¹⁵ Folios 130 a 136.

¹⁶ Folios 161 a 167.

12. Igualmente, expuso que el municipio demandado se sometió a un acuerdo de reestructuración de pasivos conforme lo establecido en la Ley 550 de 1999¹⁷, «el cual fue votado el **6 de agosto de 2007**, según se evidencia en el acta adjunta al referido documento»¹⁸, y que dentro de su contenido se estipuló en la cláusula tercera el obligatorio cumplimiento para todos los acreedores, inclusive quienes no hubieran participado en la negociación, lo cual quedó igualmente consignado en la cláusula 43.

13. Arguyó que en virtud del señalado convenio, la entidad territorial pagó al demandante, entre otros acreedores, las sumas de \$300.000.000 y \$337.616.505, en las fechas 16 de julio y 14 de septiembre de 2012, respectivamente, dentro del que se incluyó la obligación atinente a las prestaciones sociales y la sanción moratoria; por ende, concluyó que al incluir la deuda en el inventario de pasivos no desconoció sus derechos preexistentes, sino que se establecieron plazos para atender los créditos concertados en el acuerdo de reactivación económica, dentro del cual también se previó que el valor de la obligación ejecutada sería el resultante de la última liquidación practicada dentro del proceso ejecutivo, por lo que se fijó un límite para el cobro de los valores que en lo sucesivo se causaran, de acuerdo con el parágrafo 5º de la cláusula novena, configurándose así la excepción de *“pretensión de lo no debido”* formulada por el municipio de Cereté.

Recurso de apelación.

14. El apoderado judicial de la **parte demandante**¹⁹ manifestó su desacuerdo frente al fundamento de la sentencia de primera instancia, esto es, el atinente a que operó la condonación de la sanción moratoria causada desde el 1º de diciembre de 2006 al 14 de septiembre de 2012, puesto que no es posible renunciar un derecho laboral cierto.

15. Indicó que los derechos laborales tienen el carácter de ciertos e irrenunciables, entre ellos, el pago de salarios y prestaciones sociales, tal como se ha sostenido a nivel jurisprudencial en atención a los tratados internacionales ratificados por Colombia, como lo es el Convenio C-173 de 1992, que consagró: «los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes

¹⁷ «por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.»

¹⁸ El referido documento se puede consultar en la página Web Oficial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:
http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinHacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FMIG_6816602.PDF%2F%FidcPrimaryFile%revisio n=latestreleased

¹⁹ Folios 170 a 172.

de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda. De igual manera el artículo 6 consagró que el privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes a: [...] d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.».

16. Por lo anterior, adujo que tanto el reconocimiento como el pago de los intereses y sanciones por el retardo en la cancelación de salarios y prestaciones sociales constituye una obligación para el empleador moroso, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-048 de 1996²⁰, y adicionalmente tiene el carácter de derecho cierto e indiscutible, según lo considerado por la misma Corporación en las sentencias T-418/1996 y T-568/11, así como por la Sección Cuarta del Consejo de Estado²¹, en donde se sostuvo que no es necesaria la existencia de una sentencia o acto administrativo para que exista certeza del crédito, toda vez que la fuente de la obligación para cancelar la penalidad aludida, está constituida por la ley.

17. Finalmente, arguyó que la intención del legislador nunca ha sido desconocer los derechos de los trabajadores otorgados mediante justo título, en concordancia con las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los derechos laborales en los eventos de insolvencia del empleador, en donde se dispuso que «cuando en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de actividades de una empresa que sea objeto de insolvencia, los créditos laborales correspondiente al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberán quedar excluidos del procedimiento y SALDARSE a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles».

Alegatos de conclusión en segunda instancia.

18. La **parte demandante** manifestó²² en primer lugar, que las cesantías son una prestación social cuya finalidad es proteger al trabajador para el momento en que quede cesante, por lo que al tratarse de una garantía inherente al derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, no puede ser desconocida en razón del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Cereté; y en segundo orden, que la sanción moratoria se causó hasta el día en que efectivamente se pagó el auxilio de cesantías²³.

²⁰ M.P. Hernando Herrera Vergara.

²¹ El apelante no identificó la sentencia a la que hizo referencia en este aparte de su escrito.

²² Ver folio 187 y 188.

²³ Folios 210 - 211.

Concepto del Ministerio Público

19. El **Procurador Tercero Delegado** ante el Consejo de Estado²⁴, solicitó con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación²⁵, que se confirme la sentencia de primera instancia, pero bajo el entendido de que operó el fenómeno de prescripción, en tanto el actor contaba con 3 años a partir de la notificación del acto que le reconoce sus prestaciones sociales definitivas para reclamar la sanción moratoria objeto de esta litis, no obstante, ella solo fue solicitada el 9 de noviembre de 2012, después del vencimiento del plazo establecido en la ley para exigir su derecho.

III. CONSIDERACIONES

Análisis del asunto.

20. Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

Problema Jurídico.

21. De acuerdo con los cargos formulados por la parte demandante en calidad de apelante único, le corresponde a la Sala analizar si la sanción moratoria constituye un derecho cierto e indiscutible, y en consecuencia, si la participación en el acuerdo de reestructuración del municipio de Cereté, implicó que operó la condonación o que ha renunciado a ella, de conformidad con lo previsto en el párrafo 5º de la cláusula 9 del citado acuerdo, en la cual se estipuló lo siguiente:

«PARÁGRAFO 5. PROCESOS EJECUTIVOS. Las acreencias cuyo pago fue intentado a través de procesos ejecutivos se cancelarán de conformidad a la última liquidación del crédito practicada dentro del proceso ejecutivo y que fue incorporada dentro del inventario de acreencias o [en] su defecto por el valor del mandamiento de pago.»²⁶

²⁴ Ver folios 194 a 200.

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011-00628, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁶ Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado en el municipio de Cereté y sus acreedores con base en la Ley 550 de 1999.

22. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará: i) la naturaleza jurídica de la sanción moratoria; ii) las normas que establecen los acuerdos de reestructuración de pasivos para la reactivación económica y financiera de los entes territoriales, para finalmente establecer, si en el caso concreto se configuró la condonación de la sanción moratoria o la renuncia a ella, en virtud del acuerdo de reestructuración celebrado por el municipio de Cereté

Naturaleza jurídica de la sanción moratoria por cesantías definitivas y su exigibilidad.

23. La Ley 244 de 1995¹ modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos y establece una sanción en los siguientes términos:

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

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

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

24. El espíritu de la citada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva y pago de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, **una sanción a cargo de la administración y a favor del empleado, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retraso en el pago definitivo de la referida prestación social.**

25. Entonces, se trata de una obligación principal que se deriva del incumplimiento del deber del empleador de los plazos contemplados en la Ley 244 de 1995²⁷ modificada por la Ley 1071 de 2006²⁸, la cual deberá solicitarse de manera independiente ante la administración a partir de su exigibilidad.

26. En ese sentido, la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016²⁹, con ponencia del Consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, definió la naturaleza jurídica de dicha penalidad, para establecer que **no es accesoria a la prestación social** – cesantías-, pues la finalidad del legislador para incorporarla al ordenamiento jurídico es sancionar al empleador por el retardo en el cumplimiento de un deber legal, más no constituye una carga laboral o retribución por los servicios prestados.

27. De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una **multa** a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago³⁰.

28. Visto lo anterior, es preciso concluir que la **sanción moratoria no es un derecho cierto e indiscutible**, ya que tiene como propósito procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la cesantía, por lo que si bien representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca su pago; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar.

29. De allí que no pueda considerarse a la penalidad aludida como un derecho cierto o una acreencia derivada de la relación laboral ocasionada en virtud de la prestación del servicio o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley; *a contrario sensu* de la **prestación social - cesantías definitivas**, que fue establecida para enfrentar las contingencias desde el punto de vista económico

²⁷ « 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.»

²⁸ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

²⁹ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06) del 06/03/2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En dicho provido se señaló lo siguiente: «La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.³⁰»

del núcleo familiar del empleado mientras este se encuentre cesante, y ha sido definida desde la jurisprudencia³¹, como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y asimismo, como una garantía irrenunciable de todo trabajador.

30. Lo anterior, ha sido igualmente reiterado por la jurisprudencia pacífica³² de esta Corporación, en donde la sala de decisión homóloga de esta Subsección, sostuvo que: «No existe discusión que la sanción moratoria no es considerada como una prestación social, sino como su nombre lo indica, es una sanción que se aplica cuando se demuestra que hubo un retardo en el pago de las cesantías y el interesado la reclama oportunamente a la administración para agotar debidamente la vía gubernativa»³³.

31. Así lo ha considerado igualmente la Corte Suprema de Justicia³⁴, al reiterar el carácter eminentemente sancionatorio de aquella que en el caso de los trabajadores particulares está regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual sustentó en que esta se genera cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

32. A su vez, la Corte Constitucional ha diferenciado entre la naturaleza jurídica de las cesantías y la sanción moratoria³⁵, al indicar que en el régimen laboral colombiano existen unas garantías y beneficios denominadas prestaciones sociales y debido a su importancia para el trabajador, el legislador ha contemplado mecanismos de carácter sancionatorio con el fin de que el empleador cumpla oportunamente sus obligaciones. En esta oportunidad, el máximo tribunal constitucional señaló:

«[...] el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, como también en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada. Aunado a lo anterior, en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar de sus propios recursos, una *sanción moratoria* consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga

³¹ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

³² Sobre la naturaleza jurídica del auxilio de cesantías, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2016, radicación: 1325 - 16, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 10 de octubre de 2018. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 08001-23-31-000-2011-00276-01(3070-15).

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencias SL4112-2018 del 25 de septiembre de 2018, radicación n.º 66605 y SL4869-2018 del 14 de noviembre de 2018, radicación N.º 58990.

³⁵ Sentencia T-008/15. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

efectivo el pago. Para lo cual, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales.

A partir de las consideraciones normativas y conceptuales expuestas en los capítulos anteriores, todo empleador está en la obligación de consignar el valor de esta prestación social dentro de los términos legalmente establecidos, so pena de incurrir en una sanción moratoria, por desestabilizar las relaciones laborales y consecuentemente desconocer una de las prerrogativas fundamentales que rigen este tipo de vínculo jurídico.»

33. De lo anterior, se concluye que la sanción moratoria no retribuye el servicio prestado por el trabajador, ni tampoco se erige como una prerrogativa prestacional en tanto no busca proteger al empleado de las eventualidades a las que pueda verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

Del análisis del caso concreto.

34. La parte actora manifestó su desacuerdo frente al argumento del *a quo* para negar las pretensiones de la demanda, en razón a que la sanción moratoria es un derecho laboral cierto e indiscutible, de manera que la celebración del acuerdo de reestructuración del municipio de Cereté no puede desconocer dicha obligación, por cuanto los créditos laborales deben saldarse en su totalidad.

35. A continuación se analizan las pruebas que obran en el expediente relacionadas con los supuestos fácticos alegados por el apelante, lo cual es relevante para la decisión.

35.1 En cuanto a la vinculación del actor, se encuentra acreditado y no es objeto de debate, que ejerció el cargo de docente desde el 1 de mayo de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2002, en la Escuela Primaria Coroza las Cañas (Cereté) y que mediante la Resolución 589 del 10 de marzo de 2003³⁶, el alcalde municipal de Cereté le reconoció y ordenó el pago de la suma de **\$4.349.897**, por concepto de prestaciones sociales, entre los cuales se encontraban las cesantías definitivas.

³⁶ Folios 17 a 19.

35.2 El demandante a través de apoderado judicial y en conjunto con otras personas, inició proceso ejecutivo laboral contra el municipio de Cereté³⁷, por el cual formuló las siguientes pretensiones:

« [...] 1. Sírvase señor juez, librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva laboral a favor de mis mandantes y en contra del Municipio de Cereté, [...] por las siguientes sumas por concepto de capital distribuidos de la siguiente manera:

Nombre demandante	Monto Resolución	Sanción moratoria fecha presentación demanda
JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ	4.349.897	6.994.276

[...]

Sírvase reconocer la mora en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995 de conformidad a lo establecido en el inciso primero y en el párrafo del artículo 2º de la ley referida. "El párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 penalizó económicamente en las entidades que incurran en mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, con una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retraso. [...] Hasta que se haga efectivo el pago. La misma disposición estableció que para el cobro de dicha sanción bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.

[...]

JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ: \$22.782.66»

35.3 Obra copia auténtica de la providencia del 31 de marzo de 2004³⁸, por la cual el juzgado primero civil del circuito de Cereté, dispuso lo siguiente:

«Librar mandamiento de pago por la vía Ejecutiva Laboral en favor de [...] JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ, [...] y en contra del municipio de Cereté, por las siguientes sumas:

[...]

3. JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ: Por la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$4'349.897) M.CTE, por concepto de prestaciones sociales.

VEINTIDOS .MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$22.782.66) diarios, **desde el 27 de mayo de 2003 hasta el día del pago, como sanción de la Ley 244 de 1995.**»

35.4 Posteriormente, mediante auto del 19 de diciembre de 2006³⁹, la misma autoridad judicial en virtud de una liquidación del crédito presentada el 1º de diciembre de 2006 por el mandatario de los ejecutantes⁴⁰, modificó la anterior decisión, en el sentido de establecer que el total de la suma adeudada es de \$637.616.505.00, la cual discriminó así:

³⁷ Copia simple que obra a folios 8 a 16 del expediente.

³⁸ Folios 20 a 38.

³⁹ Que obra en copia auténtica a folio 61.

⁴⁰ Folio 55.

- Saldo Pendiente: \$359.241.907
- Nuevos intereses: \$19.059.258
- **Sanción moratoria: \$223.005.610**
- Agencias en derecho: \$36.309.730

35.5 Ahora bien, a través de auto del 15 de enero de 2007⁴¹, debido a que la alcaldía municipal aportó al proceso ejecutivo la Resolución 6150 del 20 de diciembre de 2006, por la cual se aceptó la solicitud de promoción de un acuerdo de reestructuración a la entidad territorial accionada, el juzgado primero civil del circuito de Cereté, ordenó lo que al tenor se transcribe a continuación:

- «1. Suspéndase el proceso ejecutivo laboral de Elvis del Carmen Petro Rentería y otros contra el municipio de Cereté, [...]
- 2. Oficiése a las entidades donde reposan embargos, informándoles la suspensión procesal y el mantenimiento del statu quo.»

35.6 En lo concerniente a la inclusión de acreencias del actor en el Acuerdo de Reestructuración celebrado por el municipio de Cereté, con la demanda se aportó certificación del 1º de octubre de 2012⁴² proferida por la tesorería municipal, por la cual se informó al proceso de la referencia, lo que al tenor se transcribe a continuación:

«[...]
Atendiendo su solicitud de oficio de radicado No. 0005116 de fecha 18 de septiembre, anexo dos copias que corresponden a los pagos realizados por la fiducia. Al proceso del señor ELVIS PETRO RENTERÍA Y OTROS cuyo apoderado es el doctor JORGE ALBERTO SAKR VÉLEZ [...] según pago de acreencias del proceso de reestructuración de pasivos en el marco de la ley 550.

- 1. Abono realizado el día 16 de julio del 2012. Por un valor de \$300.000.000,00 millones de pesos.
- 2. Pago final realizado el día 14 de septiembre de 2012, por un valor de \$337.616.505,00 millones de pesos. » (Se resalta).

35.7 En efecto, con el señalado oficio se aportó copia de las transacciones bancarias realizadas a favor del apoderado Jorge Alberto Sakr Vélez, del **16 de julio de 2012 y 14 de septiembre de 2012**, por los conceptos señalados en precedencia⁴³.

35.8 La parte actora, a través de su mandatario judicial, solicitó el 9 de noviembre de 2012 al alcalde municipal de Cereté⁴⁴, la sanción moratoria por el pago tardío de las

⁴¹ Folio 62.
⁴² Ver folio 63 del expediente.
⁴³ Transacciones de pago que obran a folios 64 y 65.

cesantías definitivas **desde el 1º de diciembre de 2006 hasta el 14 de septiembre de 2012**, frente a la cual se configuró el acto ficto. derivado del silencio administrativo negativo que se demanda a través del presente medio de control.

36. De lo expuesto, se concluye que tal como lo consideró el tribunal de instancia, y que no es objeto de debate por la parte actora, la acreencia del demandante por concepto de las prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías definitivas y la sanción moratoria causada hasta el 1 de diciembre de 2006, cuyo pago solicitó a través del **proceso ejecutivo** laboral ante la jurisdicción ordinaria, fue incluida en el acuerdo de reestructuración de pasivos y debidamente pagada el 14 de septiembre de 2012.

37. Por lo anterior, el *a quo* consideró que si bien el pago de las cesantías definitivas se efectuó en el 2012, lo cierto es que la parte actora votó favorablemente el acuerdo de reestructuración de pasivos, hecho que se tuvo por demostrado en la sentencia de primera instancia, sin que el apelante manifestara encontrarse en desacuerdo frente a este supuesto fáctico, convenio dentro del cual se estipuló en el parágrafo 5º de la cláusula novena, que consagró: «las acreencias cuyo pago fue intentado a través de procesos ejecutivos se cancelarán de conformidad a la última liquidación del crédito practicada dentro del proceso ejecutivo y que fue incorporada dentro del inventario de acreencias o en su defecto por el valor del mandamiento de pago»⁴⁵.

38. Ahora bien, de los elementos de prueba aportados al proceso se observa que el apoderado judicial del demandante aceptó participar en el acuerdo de reestructuración de pasivos, como lo manifiesta en la apelación, y no formuló una objeción formal en los términos del artículo 23 de la Ley 550 de 1999, ni tampoco ante la Superintendencia de Sociedades dentro del término que señala el artículo 26 *ibidem*, por lo que la Subsección concluye que el mandatario en representación del señor Velásquez Ortega, aprobó la condonación que para el caso concreto operó respecto de la sanción que hasta entonces se causó por el retardo en el pago de las cesantías definitivas.

39. No obstante lo anterior, la parte actora indica que en atención a que la sanción moratoria constituye un derecho cierto e irrenunciable, el reconocimiento de la aludida

⁴⁴ Folios 66 a 68.

⁴⁵ El referido documento se puede consultar en la página Web Oficial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinHacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FMIG_6816602.PDF%2F%FidcPrimaryFile%revisio n=latestreleased

penalidad debe efectuarse hasta la fecha en que efectivamente se pagaron las cesantías definitivas, esto es, el 14 de septiembre 2012.

40. Al respecto, esta Subsección considera que tal como lo sostuvo la Sección Segunda de esta Corporación mediante Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016⁴⁶ y la jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la sanción moratoria constituye una penalidad de tipo económico cuya finalidad es **apremiar** al empleador al cumplimiento de una obligación laboral, esto es, el pago de la prestación social – cesantías definitivas, de modo que no retribuye la prestación del servicio por parte del empleador, por ende, no es posible señalar que se trata de un derecho o una acreencia derivada de la relación laboral o de las eventualidades amparadas por disposición legal.

41. En consecuencia, si bien la Ley 244 de 1995⁴⁷ modificada por la Ley 1071 de 2006⁴⁸, previó que «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», lo cierto es que debido a que el actor solicitó el pago de la sanción moratoria a través del proceso ejecutivo, cuya acreencia fue incluida en el acuerdo de reestructuración de pasivos y cancelada como bien se dejó indicado en líneas precedentes, y respecto del cual se aceptó el pago hasta la última liquidación del crédito practicada, se concluye que de acuerdo con la aceptación hecha por el apoderado judicial del demandante; no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria pretendida a través de este medio de control, por el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2006 y el 14 de septiembre de 2012, pues se itera, no se trata de una prestación social y tampoco se deriva de ella, esto es, de la relación laboral.

42. En tal virtud, operó la condonación de una sanción que no constituye un derecho cierto e irrenunciable, por lo que no hay lugar a prosperar los cargos formulados en la apelación, teniendo en cuenta que la sanción moratoria ya fue pagada y además, no es un derecho cierto e indiscutible en tanto es un apremio para que el empleador cumpla la obligación de pagar las cesantías de su empleado dentro de los plazos establecidos en la ley.

⁴⁶ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
⁴⁷ «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»
⁴⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

43. De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que en el caso concreto del demandante, la sanción moratoria que se causó hasta la última liquidación del crédito fue incluida en su totalidad en el acuerdo de reestructuración; por consiguiente, se entiende que en el *sub júdice*, la obligación de la entidad empleadora frente al pago de las cesantías definitivas se encuentra satisfecha.

44. Así las cosas, por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Segunda de Decisión, en tanto negó el reconocimiento de la sanción moratoria pretendida por el señor José Ignacio Velásquez Ortega, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

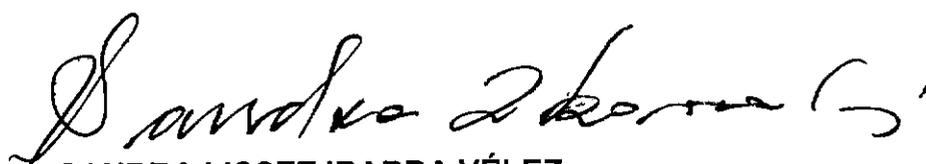
45. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Segunda de Decisión, en tanto negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor José Ignacio Velásquez Ortega, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER