



Sentencia 020002 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ- 034 - CE-S2 -2023

Bogotá D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado : 080012333000201200200-02 (2459-2014)

Demandante : Walberto Ayala Goenaga

Demandado : Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Contraloría Distrital de Barranquilla.

Tema : Causación, exigibilidad y prescripción de la sanción moratoria por pago tardío o no pago de cesantías definitivas.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO

La Sección Segunda del Consejo de Estado, al decidir los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la Contraloría Distrital de Barranquilla, contra la sentencia del 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, procede a unificar su jurisprudencia en relación con la prescripción de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA.

El señor Walberto Ayala Goenaga, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado del silencio del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla respecto de su petición del 11 de mayo de 2012 y del Oficio SG-012001-0439-12 del 30 de mayo de 2012, emitido por la Contraloría Distrital de Barranquilla, que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías definitivas.

A título de restablecimiento del derecho, pidió el pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas, a partir del 7 de abril de 2004, fecha en la que se hizo exigible la obligación, hasta el día en que se realice el pago.

Igualmente, deprecó el pago de las sumas ajustadas en su valor, las costas del proceso y los intereses moratorios, con fundamento en los artículos 187, 188, 192 y 195 inciso 4.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

2.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

El actor laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla del 8 de octubre al 7 de noviembre de 2003, como profesional universitario, código 340, grado 03, con un salario de \$ 1'200.000.

La Contraloría Distrital de Barranquilla, mediante Resolución 987 del 22 de diciembre de 2003, le reconoció las cesantías definitivas en cuantía de \$ 100.000, acto que fue notificado el 28 de enero de 2004, sin que se haya interpuesto recurso alguno.

El 11 de mayo de 2012 el accionante solicitó del Distrito de Barranquilla y la Contraloría de ese ente territorial, el pago de las cesantías definitivas reconocidas, junto con el valor de la sanción moratoria, prevista en el párrafo del artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, y obtuvo respuesta sólo de la última entidad, que denegó su solicitud, por medio del Oficio SG-012-001-0439-12 del 30 de mayo de 2012.

2.3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El demandante señaló como violados los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política, 1.º (párrafo), 2.º (párrafo), 3.º y 4.º de la Ley 244 de 1995, 138 del CPACA y 20 del Código General del Proceso, en adelante CGP, al considerar que las demandadas no efectuaron el pago de las cesantías definitivas dentro del término legal; además, los actos opugnados incurrieron en falsa motivación y desconocieron el principio de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales, conforme al cual los servidores públicos tienen la prerrogativa de que se les pague oportunamente las prestaciones derivadas de su vinculación legal y reglamentaria.

2.4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.4.1. El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, adujo que entre el demandante y dicho ente territorial no existió ningún vínculo laboral. Asimismo, argumentó que la sanción moratoria prescribió al superar el término previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en adelante CPTSS. Finalmente, alegó cobro de lo no debido.

2.4.2. La Contraloría Distrital de Barranquilla manifestó que en agosto de 2009 pagó al actor la suma de \$ 7'647.450 por concepto de prestaciones sociales, pero no aportó prueba de lo afirmado; expuso que la reclamación presentada por el demandante fue resuelta mediante el Oficio SG-012-001-0439-12 del 30 de mayo de 2012; que la sanción por mora se encuentra prescrita y no se hace exigible de manera automática, puesto que requiere la demostración de la mala fe del empleador. Propuso las siguientes excepciones: (i) subrogación de la obligación, en razón a que corresponde asumir ese pasivo al Fondo de Cuenta de Liquidaciones del Concejo, Personería, Contraloría y al Fondo Cuenta de Liquidaciones del Sector Salud de Barranquilla; y (ii) prescripción de la obligación, comoquiera que transcurrió un término superior a 9 años desde el reconocimiento de las cesantías definitivas y la presentación de la demanda.

2.4.3. El demandante se pronunció sobre las excepciones para lo cual sostuvo que no se configuró la prescripción de la sanción, ya que el término se contabiliza a partir del día siguiente al pago de las cesantías definitivas, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, por lo que, en su criterio, se sigue causando la sanción. Adujo que el Distrito de Barranquilla está llamado a responder por la obligación de la Contraloría, dado que obra prueba de la existencia de la deuda contenida en la Resolución 987 de 22 de diciembre de 2003.

2.5. LA AUDIENCIA INICIAL Y LA FIJACIÓN DEL LITIGIO.

El 16 de abril de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se declaró probada la excepción de prescripción parcial respecto de la "porción de sanción moratoria" causada con anterioridad al 11 de mayo de 2009. Actuación que fue declarada nula por la Subsección A mediante providencia del 4 de julio de 2013, al considerar que la excepción de prescripción propuesta no tenía naturaleza de previa, sino de mérito, por lo que debía resolverse en la sentencia.

La audiencia inicial se reanudó el 3 de diciembre de 2013 y se fijó el litigio consistente en «[...] determinar si el actor tiene derecho o no al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que establece el párrafo 1 de la Ley 244 de 1995, derivada de la mora y retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución núm. 0987 del 22 de diciembre de 2003, emanada de la Contraloría Distrital de

Barranquilla».

2.6. LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia del 21 de febrero de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones; en consecuencia, declaró probada la excepción parcial de prescripción y la nulidad de los actos administrativos censurados.

A título de restablecimiento del derecho, condenó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Contraloría Distrital a pagar al accionante «[...] un día de salario por cada día de retardo en el pago de sus cesantías definitivas, desde el 11 de mayo de 2009 hasta la fecha en que se hubiera hecho o haga efectivo el pago de dicha obligación».

Para el efecto, la autoridad judicial expuso que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la entidad demandada debió pagar las cesantías definitivas reconocidas en la Resolución 0987 del 22 de diciembre de 2003, a más tardar el 13 de abril de 2004, fecha en que vencieron los 45 días hábiles previstos en la ley; sin embargo, no se demostró en el proceso que se haya realizado el pago, por lo que, a partir del 14 de abril de 2004, se hizo exigible la sanción moratoria y la entidad debía sufragar un día de salario por cada día de retardo, hasta la fecha en que efectivamente se pague la prestación.

Respecto a la declaratoria de prescripción parcial de la sanción moratoria, indicó que, teniendo en cuenta que el derecho fue exigible desde el 13 de abril de 2004 y el interesado reclamó el 11 de mayo de 2012, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se configuró el citado fenómeno frente a las porciones anteriores al 11 de mayo de 2009.

Finalmente, negó la indexación de la suma reconocida por concepto de sanción moratoria, con fundamento en la sentencia C-448 de 1996; y se abstuvo de condenar en costas.

2.7. RECURSOS DE APELACIÓN

2.7.1. El demandante afirmó que el *a quo* no debió declarar parcialmente probada la excepción de prescripción ya que esta se cuenta desde la fecha cuando se realice el pago del auxilio de cesantías reconocido en la Resolución 0987 del 22 de diciembre de 2003. Agregó que, en virtud del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, el término de prescripción se suspendió durante la ejecución de los procesos de reestructuración.

2.7.2. La Contraloría Distrital de Barranquilla explicó que la obligación pretendida se encuentra prescrita en su totalidad, en razón a que la reclamación se presentó después de vencido el término de 3 años previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Igualmente, resaltó que en el mes de agosto de 2009 pagó las prestaciones sociales al accionante por un valor de \$ 7'647.450, según comprobante de contabilidad 1910 del 5 de agosto de 2009. El 31 de marzo de 2014 la Contraloría Distrital pretendió adicionar argumentos de la apelación, actuación que se negó por extemporánea a través de auto del 3 de septiembre de 2014.

2.7.3. El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adujo que la sanción moratoria se encuentra prescrita al tenor del artículo 151 del CPTSS; sin embargo, el Tribunal declaró desierto el recurso debido a que no asistió a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 192 del CPACA.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación referidos al cómputo de la prescripción. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

El Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la Contraloría Distrital de Barranquilla, con fundamento en el artículo 150 del CPACA, y para proferir sentencia de unificación jurisprudencial, de acuerdo con los artículos 270 y 271 de la misma codificación y 14, ordinal 2, del Reglamento del Consejo de Estado.

3.2. OBJETO Y NECESIDAD DE LA UNIFICACIÓN.

Esta Sección en auto del 7 de febrero de 2019 planteó la necesidad de unificar la jurisprudencia, en torno a la contabilización del término de prescripción de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas, con el propósito de garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad en la resolución de las controversias análogas. Tal como se indica a continuación, existen al menos dos criterios de interpretación sobre la contabilización del término, cuando el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas se reclaman después de transcurridos tres años desde el momento en el que se hizo exigible la penalidad.

La primera tesis, defiende la idea según la cual se produce la prescripción total de la sanción moratoria cuando el interesado ha reclamado el reconocimiento de la penalidad después de tres años, contados a partir de su exigibilidad, esto es, vencido el plazo de 45 días hábiles previsto en la ley para el pago de las cesantías, sin que éste se haya efectuado. La sustentación de esta tesis se centra en que la sanción no está supeditada al pago efectivo de las cesantías definitivas, razón por la cual deben reclamarse desde el momento en que la obligación se hace exigible. Este criterio se aplicó por la Subsección A, entre otras, en las sentencias de 19 de abril, 17 de mayo y 21 de junio de 2018, proferidas en los expedientes identificados con los radicados internos 2653-2015, 4961-2014, 0915-2014, respectivamente.

En el otro extremo de la discusión se encuentra una segunda tesis en virtud de la cual, se ha considerado que la prescripción es parcial cuando el interesado reclama el reconocimiento y pago de la sanción después de transcurridos tres años contados a partir de su exigibilidad, caso en el cual tendrá derecho a que se le reconozca la mora causada dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en la que presente la respectiva petición ante la administración. El fundamento de esta tesis radica en que la prescripción debe aplicarse de forma independiente respecto de cada día de mora en el pago de las cesantías definitivas, sin que la ocurrencia de ese fenómeno se encuentre condicionada a la fecha de exigibilidad de la penalidad. Esta postura se adoptó por la Subsección B, entre otras, en las sentencias del 7 de septiembre de 2018, 4 de octubre de 2018 y 24 de enero de 2019, emitidas en los expedientes identificados con los radicados internos 4859-2014, 1960-2015 y 1379-2015, respectivamente.

Es de anotar que la citada tesis no ha sido unánime al interior de esa Subsección, siendo objeto de salvamentos de voto, según los cuales la prescripción no es parcial sino total. Esta postura ha sido sostenida, entre otros, en el proceso radicado 08001-23-33-000-2013-00590-01.

Adicionalmente, en armonía con lo dispuesto en el auto del 7 de febrero de 2019, resulta relevante examinar si en los casos en los cuales las cesantías definitivas ya no son exigibles, se sigue causando la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de esa prestación.

3.3. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

En tal sentido, corresponde a la Sala Plena de la Sección Segunda determinar lo siguiente:

- i) ¿Hasta qué momento es exigible la penalidad?
- ii) ¿Desde cuándo se empieza a contabilizar la prescripción extintiva de la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de las cesantías definitivas?
- iii) ¿Una vez se ha hecho exigible la sanción moratoria y su reclamación se presenta después de haber transcurrido los tres años de la prescripción, dicho fenómeno extintivo afecta tan solo los valores causados y no reclamados hasta ese momento (prescripción parcial) o se extiende además a la totalidad de los que se reclamen con posterioridad a esa fecha (prescripción total)?
- iv) ¿Cómo opera la interrupción de la prescripción de la sanción moratoria y cuáles son sus efectos?

v) ¿La negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos en aplicación de la Ley 550 de 1999 suspende el término de la prescripción?

Una vez respondidas las anteriores preguntas, la Sala procederá al examen del caso concreto a fin de establecer si el demandante tiene o no derecho a percibir el pago de la sanción pretendida.

Para resolver los interrogantes planteados, la Sala estima necesario referirse a (i) la naturaleza, objeto y sistemas de liquidación de las cesantías; (ii) oportunidad para efectuar el pago de las cesantías definitivas; (iii) naturaleza y exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío o el no pago de las cesantías definitivas; (iv) extinción del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de las cesantías definitivas; (v) aspectos generales alrededor de la prescripción extintiva de la sanción moratoria; (vi) contabilización de la prescripción de la sanción moratoria establecida para las cesantías definitivas; (vii) el agotamiento de la reclamación administrativa como condición insoslayable para interrumpir la prescripción extintiva y acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (viii) la suspensión de la prescripción en los casos de reestructuración de pasivos (Ley 550 de 1999); (ix) reglas jurisprudenciales; (x) efectos en el tiempo de las reglas de unificación. Una vez abordados estos temas, se procederá al análisis del caso concreto.

3.4. NATURALEZA, OBJETO Y SISTEMAS DE LIQUIDACIÓN DE LAS CESANTÍAS

La institución de las cesantías fue introducida en el derecho laboral colombiano por la Ley 10 de 1934, como una prerrogativa para todos los trabajadores del sector privado que fueren despedidos por razones no atribuibles a la mala conducta o al incumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo y tenía la connotación de un castigo al empleador, que sin justa causa decidiera prescindir de sus servicios. La Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2767 de la misma anualidad hicieron extensiva esa prestación, con idéntica finalidad, a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente y a los empleados y obreros al servicio de departamentos, intendencias, comisarías o municipios, respectivamente.

La Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, por su parte, suprimieron ese carácter sancionatorio y a la vez indemnizatorio de las cesantías, permitiendo su pago independientemente de la razón que hubiere dado lugar al retiro de los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación, en cualquiera de las ramas del poder público. Bajo esa nueva concepción, las cesantías se convirtieron en prestación social, posteriormente incorporada en el Código Sustantivo del Trabajo, cuya finalidad consiste en garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas del empleado y de su familia al quedar cesante.

⁴⁰La normativa laboral contempló igualmente la posibilidad de solicitar anticipadamente y en forma excepcional, la liquidación y pago de cesantías parciales, con el propósito de facilitar la adquisición, construcción, ampliación y desgravación de la vivienda, así como la financiación de matrículas del empleado o trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado.

Por su parte, en cuanto al desembolso de las cesantías, se observa que inicialmente se estableció un sistema de liquidación retroactivo, cuya nota distintiva radica en que el empleador debe liquidar y pagar la prestación con carácter definitivo a la terminación de la relación laboral, teniendo como parámetro el último salario realmente devengado o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que, durante los últimos tres meses de labores, el monto del ingreso hubiere sufrido modificaciones, sin lugar a intereses. Lo anterior, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2000.

Posteriormente, se instituyó el sistema de liquidación de cesantías anualizado, cuya característica principal es la obligatoriedad del empleador de liquidar esta prestación cada año, con corte a 31 de diciembre, y de consignar estos dineros en el fondo administrador que el empleado elija, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación. A partir de ese momento las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías se depositan, por regla general, en la cuenta individual que el empleado tenga en el respectivo fondo, con la precisión de que existen casos que tienen particularidades en cuanto al depósito y manejo de los recursos reconocidos por este concepto, como lo es el de los docentes, tal como se concluyó en la reciente sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023 del 11 de octubre de 2023. Este nuevo régimen previó el pago de unos intereses con la finalidad de proteger el auxilio de las cesantías contra la depreciación monetaria.

Este sistema de liquidación anualizado se aplicó, con carácter obligatorio, inicialmente a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, por disposición del Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro. Para el efecto, se determinó que la liquidación anual así practicada tendría carácter definitivo y no podría revisarse, aunque en años posteriores variara la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Luego, por disposición de la Ley 33 de 1985, en lo relacionado con la liquidación y pago de las cesantías se hizo extensivo el Decreto 3118 de 1968 a quienes se vincularan a la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, a partir del 1.º de enero de ese año.

Después, la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableció el sistema de liquidación anualizado para los docentes estatales que se vincularan desde el 1.º de enero de 1990 y los nacionales que ingresaron con antelación.

Las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, ampliaron la aplicación de este régimen. La primera a los trabajadores particulares y la segunda a los servidores públicos que se vincularon a partir del 27 de diciembre de 1996 a los órganos y entidades del Estado, con excepción de los uniformados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Luego, la Ley 432 del 29 de enero de 1998, permitió que los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios se afiliaran voluntariamente al Fondo Nacional del Ahorro y, en consecuencia, se acogieran al sistema de liquidación anual.

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, extendió el sistema de liquidación anualizado de las cesantías a los servidores públicos del nivel territorial y concedió la opción, previa solicitud, de que los servidores vinculados antes de la Ley 344 de 1996, a pesar de ser beneficiarios del régimen retroactivo, pudieran acogerse u optar por ese sistema anualizado de cesantías.

Finalmente, por disposición del Decreto 1252 de 2000, para efectos del pago de las cesantías, las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y 432 de 1998 se hicieron extensivas a los empleados públicos, trabajadores oficiales y miembros de la Fuerza Pública que se vincularan al servicio del Estado a partir del 30 de junio de 2000.

No sobra añadir que, tanto en el régimen de cesantías retroactivo como en el anualizado, el legislador contempló la posibilidad de que el empleado o trabajador reclame el pago de sus cesantías definitivas al término de la relación laboral; sin embargo, de manera excepcional, el trabajador puede retirarlas anticipadamente, pero únicamente en los casos autorizados por la ley, a los que se hizo mención en párrafos precedentes.

3.4.1 Oportunidad para efectuar el pago de las cesantías definitivas Tal como se dijo en párrafos anteriores, el pago oportuno de las cesantías definitivas tiene como finalidad proporcionarle al empleado o trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar, un respaldo económico que les permita atender sus necesidades, mientras aquél permanece cesante como consecuencia de la terminación de la relación laboral.

El legislador, inspirado en el propósito de asegurar el pago oportuno de las cesantías definitivas en un plazo razonable, promulgó las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 estableciendo el término perentorio de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, para expedir la resolución correspondiente, y le impuso al empleador el deber de pagar la prestación en un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías del servidor público.

De la normativa puede inferirse que, en los casos en los que el empleador de forma oficiosa no reconoce y paga las cesantías definitivas, el empleado debe formular una solicitud en tal sentido, la cual resulta determinante para empezar a contabilizar el término de los 45 días hábiles con los que cuenta el empleador para pagar las cesantías.

Esta Corporación se ha ocupado de analizar los diferentes escenarios que pueden presentarse después de radicada la reclamación de las cesantías parciales o definitivas. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 27 de marzo de 2007 (número interno 2777-2004), sostuvo que la administración cuenta con 45 días hábiles para el pago de la prestación social contados a partir del momento en que adquiere firmeza el acto administrativo que la reconoce.

En torno a lo anterior, esta Sección, en la sentencia de unificación CE-SUJ012-S2 del 18 de julio de 2018, reafirmó la postura precitada y la complementó en el sentido de que la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías surge a partir de su notificación en los términos dispuestos por el CCA y el CPACA. Además, se analizaron los diferentes supuestos que pueden presentarse en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de las cesantías. Resulta ilustrativo hacer alusión en esta providencia a las hipótesis que se pueden presentar e inciden para efectos de contabilizar el plazo de los 45 días hábiles de que disponen los empleadores para efectuar el pago de la prestación, las cuales se contemplaron en la referida sentencia de unificación, así:

La administración no reconoce las cesantías parciales o definitivas mediante acto administrativo o el pronunciamiento es tardío: los 45 días hábiles para el pago correrán pasados los 15 días hábiles con los que disponía la entidad para expedir el respectivo acto, más los 10 días hábiles de ejecutoria del mismo, si la solicitud se radicó en vigencia del CPACA o 5 días, si fue presentada en vigencia del CCA.

La administración reconoce y liquida oportunamente las cesantías parciales o definitivas mediante acto administrativo: el plazo de los 45 días hábiles debe contarse desde la firmeza del mismo. En este escenario, se resaltan las siguientes situaciones:

Se notifica al interesado del acto administrativo: se contabilizan 10 días de ejecutoria si la petición se presentó en vigencia del CPACA o 5 días si fue en vigencia del CCA, posteriores a la respectiva notificación. *No se notifica al interesado del acto administrativo:* para determinar cuándo corre la ejecutoria, debe contarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intente la notificación personal, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir notificación, 5 días para esperar que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día más para perfeccionar el enteramiento por este medio. *El interesado renuncia a los términos de notificación y ejecutoria:* a partir del día siguiente que lo manifieste, el acto administrativo cobra firmeza. *El interesado se notifica e interpone recurso contra el acto administrativo:* la ejecutoria correrá 1 día después de que se notifique del acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto. Conforme con lo anterior, es claro que el plazo de los 45 días hábiles de que dispone el empleador para pagar las cesantías parciales o definitivas dependerá de la hipótesis que se presente en cada caso particular.

3.4.2. Naturaleza y exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío o el no pago de las cesantías definitivas

El legislador instituyó la sanción moratoria como una penalidad al empleador que incumple la obligación de liquidar y pagar en forma oportuna las cesantías a los empleados o trabajadores, siendo esta la sanción económica más severa de cuantas existen en el ordenamiento jurídico colombiano.

La sanción moratoria se encuentra en íntima consonancia con el derecho de los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial y prestacional. Precisamente la necesidad de garantizar el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales de los servidores públicos propició en el ordenamiento jurídico colombiano la promulgación de la Ley 244 de 1995, dado que la protección del pago oportuno de las acreencias laborales no sólo se restringe al ámbito de la ejecución de la relación laboral, sino que también se extiende a los actos posteriores a su finalización, esto por cuanto una vez finalizada la relación laboral, se entiende que el individuo queda en una situación de vulnerabilidad, derivada de la carencia de recursos económicos para garantizar su subsistencia futura.

En tal sentido, el ordenamiento jurídico está llamado a ofrecer herramientas dirigidas a (i) lograr el pago pronto y efectivo de las acreencias; y (ii) desestimular que el empleador incurra en mora, para así evitar que el incumplimiento acarree la inminencia de un perjuicio irremediable contra el trabajador y su familia.

Como características de la sanción moratoria se destacan las siguientes: (i) es una penalidad; (ii) no tiene carácter de derecho salarial o prestacional; y (iii) no constituye una carga laboral o retribución por los servicios prestados. En el ordenamiento jurídico colombiano esta penalidad se encuentra establecida en el parágrafo de los artículos 2 y 5 de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, respectivamente, según los cuales corresponde al empleador reconocer y pagar con sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de la prestación.

Frente al salario base para calcular el monto de la sanción por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas, esta Sección precisó en la sentencia de unificación CE-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, que estará constituido por lo devengado por el empleado o trabajador a la fecha de finalización de la relación laboral, por ser ese el momento en el cual se hace exigible la prestación, como se señaló en la sentencia de unificación CE-SUJ2 004 de 2016. Es del caso destacar que sobre el particular no se ha evidenciado la existencia de contradicciones interpretativas por parte de los jueces y magistrados que componen los tres niveles de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, la exigibilidad de la sanción moratoria se refiere a la capacidad o prerrogativa que tienen los empleados o trabajadores de reclamar la penalidad por incumplimiento por parte del empleador en el pago de las cesantías. En ese orden de ideas, el derecho a reclamar la penalidad aludida se hace exigible al día siguiente en el que vence el plazo del que dispone el empleador para sufragar las cesantías definitivas. A partir de ese momento, el trabajador puede reclamar el pago de la sanción moratoria correspondiente.

En la sentencia de unificación CE-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, este colectivo jurisdiccional se refirió a los distintos eventos en los que puede presentarse una variación del plazo para la exigibilidad de la sanción moratoria, por el pago tardío o no pago de las cesantías parciales y

definitivas, estableciendo las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 [o 65] días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto [si la petición se presentó en vigencia del CPACA, y 5 días si la petición se presentó en vigencia del CCA]; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) El acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA. Una vez se verifica la notificación, se inicia el cómputo del término de ejecutoria. Si el acto no fue notificado, para determinar cuándo empieza a correr la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intente notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste el interesado. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para la sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

Dicho lo anterior, es importante destacar que sobre la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de las cesantías parciales o definitivas, no existe controversia al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y tampoco se considera necesario aclarar aspectos en torno a ello. Por lo tanto, deben observarse las reglas fijadas en la mencionada sentencia de unificación CE-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018.

3.4.3. Extinción del derecho a la sanción mora por el pago tardío o no pago de las cesantías definitivas

La Sala advierte que la sanción moratoria no se causa de manera indefinida y, por ello, el legislador en el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, dispuso que «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 [...]» (Negrilla de la Sala). Esta norma se hizo extensiva en el parágrafo del artículo 5.º de la Ley 1071 de 2006 para cesantías definitivas y parciales.

En ese contexto, es fundamental destacar que, como la sanción moratoria se genera como consecuencia del incumplimiento del pago oportuno de las cesantías definitivas por parte del empleador y siendo el propósito de dicha penalidad sancionar el retraso injustificado en la cancelación de esta prestación laboral, la sanción se extingue automáticamente y de manera correlativa al momento en que se realiza el pago de las cesantías definitivas correspondientes.

Ahora, es necesario aclarar que si bien en las sentencias de unificación CESUJ2 004 del 2016 y CE-SUJ-SII-022 del 6 de agosto de 2020, se concluyó que la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, no es accesoria a la prestación social a pesar de que se origina en torno a ella, pues la causación de la penalidad es totalmente independiente de la de las cesantías, al punto de generarse por ministerio de la ley, en un momento único que no requiere ni siquiera de un acto de reconocimiento; lo cierto es que la sanción moratoria por pago tardío o no pago de las cesantías definitivas, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, difiere de las particularidades de la penalidad contemplada en la aludida Ley 50 de 1990.

En efecto, toda vez que la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, depende de la exigibilidad de las cesantías, de manera que es relevante que exista el reconocimiento oficioso de la prestación o que se reclame el pago de esta, ante el empleador, es decir, que no opera por ministerio de la ley, como ocurre con la sanción de que trata la Ley 50 de 1990 que dispone expresamente a partir de qué momento es exigible la sanción por pago tardío o no pago de las cesantías, esto es, desde el 15 de febrero del respectivo año.

En ese orden de ideas, la causación de la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, depende de que el derecho al auxilio de cesantía sea exigible, entendiendo que este derecho pueda ser reclamado tanto en sede administrativa como judicial, toda vez que si el interesado pierde la oportunidad de reclamar el reconocimiento y pago de la prestación social por su inactividad, mal podría comprenderse que continúa abierta la posibilidad de conminar el pago de la sanción moratoria, puesto que esta penalidad nace a la vida jurídica con el único propósito de garantizar el pago oportuno de la prestación, de tal suerte que el trabajador pueda aliviar la contingencia de encontrarse cesante laboralmente.

Por consiguiente, si el auxilio no se reclama en tiempo y expira la oportunidad de solicitarlo, también se pierde la posibilidad de reclamar el

reconocimiento y pago de la sanción. De acuerdo con ello, en el evento en el que el empleador reconozca las cesantías definitivas después de extinguido el derecho, esa circunstancia no revive la oportunidad para reclamar la sanción moratoria.

Además de lo expuesto, el derecho a reclamar la sanción moratoria radica en que no haya fenecido la posibilidad de exigir la ejecución o la declaración del reconocimiento de esta penalidad, con lo cual se impone considerar que será un deber del beneficiario el actuar proactivamente para que esta penalidad no se pierda.

En lo que tiene que ver con este aspecto, se enfatiza que el interesado disipa la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de la sanción cuando reclama ante la administración de forma extemporánea o acude tardíamente a la administración de justicia, escenario que acarrea la ocurrencia del fenómeno de la prescripción extintiva, tal como se expondrá a continuación.

En suma, la sanción moratoria se extingue automáticamente con el pago de las cesantías definitivas; con la pérdida de exigibilidad de la prestación social y cuando el interesado reclama la penalidad después de estar afectada por prescripción.

3.4.4. Aspectos generales alrededor de la prescripción extintiva de la sanción moratoria

De manera previa y para el correcto entendimiento del tema conviene precisar que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la aplicación del mencionado artículo 151 del CPTSS requiere que se realicen ciertas distinciones que son propias de los litigios que se adelantan en esta especialidad, dado que la administración manifiesta su voluntad mediante actos administrativos, expresos o presuntos, y además por la naturaleza de las nociones de exigibilidad de los derechos, prescripción y la caducidad.

Como primera medida debe recordarse que la exigibilidad está relacionada con el “*derecho de acción*” que tiene el beneficiario para acudir a la vía judicial y administrativa y reclamar el pago de la sanción moratoria, so pena que, de no hacerlo en el tiempo previsto por las normas procesales para tal efecto, puede correr el riesgo de perderlo de manera definitiva. Por su parte, la caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales^[1].

Finalmente, la prescripción extintiva, que se analiza en este asunto, es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas². Esta figura surge de la necesidad de establecer un límite temporal para el ejercicio de los derechos, con el fin de proporcionar un nivel mínimo de certeza y seguridad jurídica a las relaciones interpersonales y se relaciona con el deber que tiene cada persona de reclamar en tiempo sus derechos, bajo el riesgo de perder la oportunidad de ejercerlos.

En el ámbito contencioso administrativo, este instituto protege el interés general, el patrimonio público, la seguridad jurídica y la certeza del derecho, al impedir el reconocimiento de derechos que fueron reclamados tardíamente por parte de sus titulares, como consecuencia de su propia incuria. Por ello, dentro del abanico de obligaciones que tiene el juez, como director del proceso, está la de analizar de manera oficiosa si en el asunto sometido a su conocimiento ha operado o no este fenómeno extintivo, sin perjuicio, claro está, de la *no reformatio in pejus* (art. 187 del CPACA). De manera que la prescripción extintiva puede invocarse por vía de excepción o declararse de oficio.

Precisado lo anterior, es pertinente traer a colación la sentencia de unificación CE-SUJ2 004 de 2016, mediante la cual se fijó como regla jurisprudencial que las cesantías definitivas son una prestación que está sometida al fenómeno de la prescripción. En la referida sentencia se dispuso que cuando la mora en el pago de las cesantías no sea producto de la negligencia del empleador sino atribuible al empleado, la prestación estará afectada por el fenómeno prescriptivo, pues la omisión de este último en atender los requerimientos que el empleador le formule para disponer su pago no puede redundar en un beneficio injustificado a su favor.

En la referida sentencia, se estableció como precedente frente a la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de las cesantías, que está sometida al fenómeno de prescripción trienal, pues por tratarse de una pena no puede considerarse como un derecho imprescriptible.

En torno a las reglas que orientan la prescripción extintiva en materia de sanción moratoria, la Sección Segunda en la sentencia de unificación CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, dejó sentado el criterio según el cual la sanción moratoria por pago tardío u omisión en la consignación de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990, está sujeta a prescripción y el término

aplicable es el regulado en el artículo 151 del CPTSS, toda vez que la prevista en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, ya que para la época dicha penalidad aún no había sido establecida.

El citado entendimiento fue reiterado en la sentencia CE-SUJ-SII-022 del 6 de agosto de 2020, en la cual se unificó jurisprudencia con respecto al momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías con régimen de liquidación anualizado.

Lo expuesto pone de presente que el criterio reinante en la jurisprudencia de la Sección Segunda es el de aplicar para efectos de la sanción moratoria, el término de prescripción extintiva de tres años consagrado en el artículo 151 del CPTSS.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-072 de 1994, al revisar la constitucionalidad del mencionado artículo, sostuvo que la prescripción trienal no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución «[...] porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de inmediatez, que, obviamente favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral.».

Atendiendo a los precedentes enunciados, la Sección Segunda considera que en el presente caso se debe acoger la regla de interpretación según la cual el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, está supeditado a la observancia del término de prescripción consagrado en el mencionado artículo 151 del CPTSS.

3.4.5. Contabilización de la prescripción de la sanción moratoria establecida para las cesantías definitivas Como quedó visto, para determinar el término prescriptivo de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas se aplica el artículo 151 del CPTSS, que dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Por ese motivo, la contabilización del término trienal de la prescripción de la sanción moratoria inicia desde cuando esta se hace exigible, al vencer el plazo establecido en la ley para el pago de las cesantías definitivas.

Si bien la sanción se causa y acumula diariamente, no puede ser considerada como una prestación periódica por tratarse de una penalidad indivisible de ejecución instantánea, por tanto, está sujeta a un plazo de prescripción establecido por la ley. En otras palabras, aunque la penalidad acrecienta con el tiempo, esta acumulación no la convierte en una obligación sin restricciones, ya que el término de prescripción define un límite claro hasta cuándo se puede reclamar.

Lo anterior explica que el fenómeno de la prescripción opera en aquellos casos en los cuales el reclamo de la penalidad se haya efectuado después de los tres años contados desde la exigibilidad de la sanción y el efecto extintivo se proyecta a todas las sumas causadas y no reclamadas oportunamente por la inacción del interesado (prescripción total), sin que resulte procedente reconocer la sanción moratoria de manera parcial o fraccionada tomando como fecha los tres años anteriores a la reclamación (prescripción parcial).

En consecuencia, no resulta admisible que el interesado alegue a su favor su propia negligencia en la reclamación oportuna y pretenda que se extienda en el tiempo la posibilidad de solicitar el reconocimiento y pago de la penalidad, inobservando que la prescripción trienal de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas, comienza a contabilizarse una vez la penalidad esté lista para ser reclamada, esto es, desde que aquella obligación se hace exigible.

3.4.6 El agotamiento de la reclamación administrativa como condición insoslayable para interrumpir la prescripción extintiva y acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Es relevante aclarar que ni la Ley 244 de 1995 ni la Ley 1071 de 2006 imponen al empleado expresamente la obligación de presentar una solicitud para obtener el reconocimiento y cancelación de la sanción moratoria por el pago tardío o el no pago de las cesantías definitivas. Sin embargo, resulta imprescindible que el interesado agote la reclamación administrativa ante su empleador de manera específica sobre la sanción, una vez este incurra en el pago extemporáneo o el no pago de la prestación social.

Esta Sala ha señalado que el «reclamo escrito» tiene como propósito que el empleador esté previamente enterado de las acreencias que el trabajador busca que le sean sufragadas. En ese sentido, la presentación de esta reclamación administrativa se convierte en un requisito ineludible para acceder posteriormente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura de obtener el reconocimiento y pago de la sanción. Esto se debe a que el medio de control de nulidad y restablecimiento^[2] del derecho exige la existencia de un pronunciamiento previo por parte de la administración, que resuelva de fondo sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la penalidad, pues no basta con que ella esté prevista en la ley, requiriéndose, por lo tanto, el agotamiento de ese procedimiento administrativo.

Por consiguiente, para reclamar judicialmente el pago de la penalidad aludida, se requiere de la existencia de un acto expreso o presunto que decida sobre esa pretensión en particular, susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En aquellos casos en los cuales el empleador ha emitido un acto expreso y el interesado pretenda cuestionarlo en sede judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aquel deberá acudir en el término de cuatro (4) meses contados a partir de su notificación, conforme con el artículo 164 del CPACA, so pena de verse afectado por el fenómeno de la caducidad de la acción, lo cual daría lugar al rechazo de la demanda, de acuerdo con el artículo 169 *ejusdem*.

Cuando ha operado el fenómeno del silencio administrativo negativo, la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, por mandato del numeral 1°, literal d) del artículo 164 del CPACA. No obstante, es fundamental recordar que la prescripción extintiva sigue siendo aplicable, tal como se explicó en precedencia.

Aunado a lo anterior, el segundo contenido del artículo 151 del CPTSS, señala que «El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.» (negrilla fuera de texto).

Así entonces, la reclamación tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, siempre que el interesado reclame ante la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, evento en el cual la prescripción se interrumpe, por una sola vez y por un lapso igual, en el cual, el beneficiario de la sanción deberá reclamarla judicialmente.

La Sala estima necesario aclarar el alcance que tiene el aparte normativo que prevé la posibilidad de interrumpir la prescripción por un lapso igual, que no puede ser entendido como un término que habilita al beneficiario para presentar una nueva solicitud, sin que opere la prescripción.

3.4.7. La suspensión de la prescripción en los casos de restructuración de pasivos (Ley 550 de 1999)

La Organización Internacional del Trabajo - OIT- a través del Convenio C-173 de 1972, se refirió a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, en virtud de lo cual, en su artículo 5° señaló que 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 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.”

Posteriormente, la OIT a través de “La Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992” en su parte II, letra E, estableció que la protección conferida por un privilegio debería cubrir, entre otros, las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo. Adicionalmente dispuso que cuando, en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y saldarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

En el ámbito nacional la Ley 550 de 1999^[3] estableció algunos instrumentos de intervención del Estado, de conformidad con lo previsto por los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, para hacer frente a «la difícil situación económica que ha enfrentado el país en los últimos años, ha llevado al concordato o liquidación a un sinnúmero de empresas del sector real de la economía, con la consecuente reducción en la demanda

de empleo; así mismo, este cuadro produjo el deterioro de la cartera de los establecimientos de crédito, circunstancias ambas de gran impacto social y económico general, que se agravan por la crisis financiera por la que actualmente atraviesan las entidades territoriales»⁵.

Así, 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. Bajo ese entendido los procesos de reestructuración no sólo buscan proteger las obligaciones que tiene el deudor en estado de insolvencia, sino que van más allá, en cuanto propician que la “empresa” no termine liquidada.

La citada norma estableció en su artículo 5° que los acuerdos de reestructuración como convenciones que se celebran “[...] a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo”. Igualmente, como bien lo señala el artículo 58, también es aplicable a las entidades territoriales, “[...] con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades”, de conformidad con las reglas allí establecidas.

La Corte Constitucional, en sentencia C-854 de 2005, precisó que tales acuerdos no se encuentran sometidos a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, sino a las pautas contenidas en disposiciones legales de tal manera que si bien se deben supeditar derechos individuales del acreedor, para satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede generar el desconocimiento de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que desconozca créditos laborales legalmente adquiridos, así:

[...] 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. (sentencia C-854-05) (subraya la Sala)

El numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 (declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-493 de 2002), señala:

ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales: [...]

Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho^[4]. (Negrilla de la Sala).

Esta Sección en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁷ estableció algunas pautas que, para la solución del caso, deben citarse:

- (i) 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.
- (ii) 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).
- iii) Las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo 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.
- iv) La intención del Legislador siempre ha sido la de proteger las obligaciones adquiridas con justo título antes de llevar a cabo el respectivo Acuerdo, llegando inclusive hasta permitir la celebración de Acuerdos que tengan como objeto suspender, que no desconocer, ciertas prerrogativas laborales que tuviera el trabajador.

Como se aprecia, tales acuerdos no sólo buscan solucionar las obligaciones que tiene el deudor en estado de insolvencia, sino que van más allá, en cuanto propician que la “*empresa*” no termine liquidada, según el cual es necesario un acuerdo entre el deudor insolvente y sus acreedores, en 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 sus actividades ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.

Al respecto, debe aclarar la Sala que la sanción moratoria, dado que no remunera directamente la labor del trabajador, no corresponde a un derecho cierto e irrenunciable, sino que puede ser objeto de acuerdo entre las partes comoquiera que corresponde a una penalidad, que se impone al empleador moroso en el pago de las cesantías definitivas, y es susceptible de ser objeto de negociación en el marco de los citados acuerdos de reestructuración.

Ahora bien, la norma en cita estableció en los artículos 13, 14 y 58 (numeral 13), una regla según la cual, durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. Veamos:

Artículo 13. Iniciación de la negociación. La negociación del acuerdo se entenderá iniciada a partir de la fecha de fijación del escrito de la entidad nominadora previsto en el artículo 11 de la presente ley, sin perjuicio de que se tramiten las recusaciones que lleguen a formularse en relación con los promotores.

Artículo 14. Efectos de la iniciación de la negociación. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta.

Durante la negociación del acuerdo se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el empresario. (negrilla de la Sala).

En cuanto al plazo de ejecución, el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 550 de 1999, dispone:

Artículo 5°. Acuerdo de reestructuración. Se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo.

El acuerdo de reestructuración deberá constar por escrito, tendrá el plazo que se estipule para su ejecución, sin perjuicio de los plazos especiales que se señalen para la atención de determinadas acreencias, y del que llegue a pactarse en los convenios temporales de concertación laboral previstos en esta ley. [...]. (negrilla de la Sala).

De conformidad con las aludidas disposiciones, para que opere la citada suspensión debe probarse que la entidad se encontraba en proceso de reestructuración de pasivos; que la acreencia del beneficiario fue incluida dentro de ese proceso y, finalmente, se deberá certificar cuándo se inició la etapa de negociación del acuerdo, en los términos del artículo 11 de la Ley 550 de 1999, así como el plazo de ejecución del acuerdo.

De conformidad con los artículos 13, 14 y 58 numeral 13 de la Ley 550 de 1999, para que opere la cláusula de suspensión de la prescripción y de la caducidad allí establecida frente a los procesos judiciales de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, debe probarse que la entidad se encontraba en proceso de reestructuración de pasivos; que la acreencia del beneficiario fue incluida dentro de ese trámite; y deberá certificarse cuándo se inició la etapa de negociación del Acuerdo, en los términos del artículo 11 de la Ley 550 de 1999, así como el plazo de ejecución del Acuerdo. IV. REGLAS DE UNIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO INOPORTUNO O NO PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS. LEY 244 DE 1995, MODIFICADA POR LA LEY 1071 DE 2006.

Considerando el auto de 7 de febrero de 2019^[5], la Sección Segunda establece las siguientes reglas jurisprudenciales de unificación:

(i) El plazo trienal de la prescripción de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas, regulado por el artículo 151 del CPTSS, se inicia a contabilizar desde que la penalidad se hace exigible, esto es, al vencimiento del plazo legal para el pago de la prestación social. Si el reclamo de la sanción se presenta después de los tres años contados desde su exigibilidad, se configura la prescripción total.

(ii) El término de la prescripción extintiva de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas se interrumpe por una sola vez con la reclamación oportuna, y por un lapso igual de tres años, que no puede ser entendido como un término que habilita al beneficiario para presentar múltiples solicitudes, sin que opere la prescripción.

(iii) Si la administración reconoce y/o paga las cesantías después de extinguido el derecho por prescripción, esa circunstancia no revive la oportunidad para reclamar la sanción moratoria.

V. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS REGLAS DE UNIFICACIÓN.

Las reglas de unificación fijadas en esta sentencia son aplicables retrospectivamente a todos los asuntos que se encuentren en trámite en sede administrativa o judicial y no podrán ser aplicadas retroactivamente a aquellos casos cobijados por el fenómeno de la cosa juzgada.

VI. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que el señor Walberto Ayala Goenaga laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 8 de octubre hasta el 7 de noviembre de 2003, en el cargo de profesional universitario, código 340, grado 03, siendo su último salario \$ 1'200.000, según consta en la Resolución 0987 de 2003 (f. 12) y en el informe del 19 de diciembre de 2013, remitido por el contralor auxiliar del departamento jurídico (fls. 180-188).

En consecuencia, desde el 7 de noviembre de 2003 surgió el derecho para que el actor reclamara ante la Contraloría Distrital de Barranquilla el reconocimiento y pago del auxilio de las cesantías por la terminación del vínculo laboral.

El contralor distrital de Barranquilla, a través de la Resolución 0987 del 22 de diciembre de 2003, reconoció en favor del demandante las cesantías por el período comprendido entre el 8 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, equivalentes a la suma de \$ 100.000. Decisión que fue notificada personalmente al interesado el 28 de enero de 2004 (f. 13) y adquirió firmeza el 5 de febrero siguiente, esto es, al vencimiento del término de 5 días contados a partir del día siguiente al de su notificación personal, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno.

Se reconocieron las cesantías definitivas dentro de los tres años siguientes a la finalización de la relación laboral.

Conforme con lo señalado en el apartado 3.4.3 de esta providencia, la administración disponía de 45 días hábiles, contados a partir del 6 de febrero de 2004 (día siguiente a la ejecutoria del acto de reconocimiento) para el pago de la prestación, esto es, hasta el 13 de abril de 2004; sin embargo, no obra prueba documental que acredite que lo haya efectuado.

Una vez vence el plazo para pagar las cesantías sin que el empleador lo efectúe, incurre en mora, al tenor de los parágrafos de los artículos 2 de la Ley 244 de 1995 y 5 de la Ley 1071 de 2006. De manera que, como en el caso concreto la administración no pagó el auxilio de cesantías definitivas reconocido mediante Resolución 0987 del 22 de diciembre de 2003 dentro del plazo previsto en la ley, a partir del día siguiente al vencimiento del término, esto es, a partir del 14 de abril de 2004, se inició la causación de la sanción por la mora.

En ese orden, tal como se explicó en el acápite 3.4.6, es imprescindible que el interesado reclame ante su empleador la sanción moratoria por el pago tardío o no pago de las cesantías definitivas dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la penalidad. Significa lo anterior que en este caso concreto la reclamación debió presentarse entre el 14 de abril de 2004 y el 14 de abril de 2007.

No obstante, se advierte que sólo hasta el 11 de mayo de 2012 el actor reclamó ante el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, el pago de las cesantías definitivas y la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (fls. 1415), petición que fue negada mediante acto administrativo ficto y a través del Oficio SG-012-001-0439-12 del 30 de mayo de 2012 (f. 16), respectivamente.

Ahora bien, aunque la administración omitió pagar la prestación dentro del término indicado en la ley, en el asunto bajo revisión, el demandante no acudió oportunamente a reclamar la sanción moratoria, toda vez que se observa que reclamó el pago del auxilio de cesantías y la sanción moratoria, el 11 de mayo de 2012, es decir, después de 8 años desde su causación, cuando ya estaba afectada por el fenómeno de prescripción extintiva, sin que se hubiese interrumpido con la reclamación, ya que ésta se presentó de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo de los 3 años previsto en el artículo 151 del CPT.

Para mayor ilustración, la contabilización de la sanción moratoria en el caso bajo examen se muestra en el siguiente cuadro:

Acto administrativo que liquidó las cesantías definitivas	Firma	Vencimiento del plazo de 45 días hábiles para el pago de cesantías	Fecha de causación de la sanción moratoria	Prescripción extintiva de la sanción moratoria	Reclamación de la sanción moratoria
	5 de febrero de 2004				
	(una vez notificado el acto y vencido el término para la interposición de los recursos sin que se hubiera interpuesto recurso alguno)	13 de abril de 2004			
Resolución 0987 del 22 de diciembre de 2003		(art. 2 de la Ley 244 de 1995, contado a partir del día siguiente de la ejecutoria del acto administrativo)	14 de abril de 2004	14 de abril de 2007	11 de mayo de 2012

En ese orden, en el *sub lite* resulta aplicable la primera regla de unificación fijada en esta sentencia, por lo que se dispondrá que, comoquiera que el reclamo de la sanción moratoria se presentó después de los tres años contados desde su exigibilidad, aproximadamente cuando habían transcurrido más de 8 años, se configuró la prescripción total de la penalidad.

En esos términos, aunque a la fecha de la presentación de la reclamación en sede administrativa no se había acreditado el pago de las cesantías definitivas, ello no habilita al interesado a inobservar el termino prescriptivo previsto en el artículo 151 del CPTSS, que claramente dispone que dicho fenómeno se contabiliza desde que la obligación se hace exigible.

Ahora bien, en cuanto al argumento de que el término de prescripción se suspendió durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos, se observa que el demandante desatendió la carga probatoria prevista en el artículo 167 del CGP, que le correspondía, es decir, no trajo al proceso los documentos con los cuales se pudiera establecer la existencia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Distrito de Barranquilla, su duración y la inclusión de su crédito dentro del inventario de pasivos, y tampoco solicitó la práctica de prueba alguna con tal objeto, por lo tanto, no demostró los supuestos normativos de la suspensión de la prescripción.

Por otra parte, se advierte que fueron aportados por la Contraloría Distrital de Barranquilla, los siguientes documentos: Acuerdo 011 de 2006, Decreto 217 de 2006 y 14 de 2007, mediante los cuales se crearon los fondos tendientes a financiar el pasivo que resultó como consecuencia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del ente territorial, y sus reglamentos; sin embargo, de tales documentos no es posible establecer la fecha en que inició la negociación que dio origen al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, pese a que dichos extremos temporales eran esenciales para determinar la viabilidad de la suspensión del término prescriptivo de la sanción moratoria reclamada, ni tampoco si el crédito del demandante fue incluido dentro del inventario de pasivos de tal proceso, razón por la cual no se puede advertir que la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos en aplicación de la Ley 550 de 1999 haya suspendido el término de la prescripción.

4. Conclusión

Con fundamento en los anteriores planteamientos, concluye la Sala que la sanción moratoria de las cesantías definitivas pretendida por el demandante se encuentra afectada por el fenómeno de prescripción extintiva. Bajo estas consideraciones se debe REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 21 de febrero de 2014, y en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

5. Condena en costas

No se impondrá condena en costas, toda vez que la decisión que aquí se adopta es fruto de lo dispuesto en las reglas jurisprudenciales planteadas.

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

FALLA:

PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías definitivas consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se fijan las siguientes reglas:

- i) El plazo trienal de la prescripción de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas, regulado por el artículo 151 del CPTSS, se inicia a contabilizar desde que la penalidad se hace exigible, esto es, al vencimiento del plazo legal para el pago de la prestación social. Si el reclamo de la sanción se presenta después de los tres años contados desde su exigibilidad, se configura la prescripción total.
- ii) El término de la prescripción extintiva de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas se interrumpe por una sola vez con la reclamación oportuna, y por un lapso igual de tres años, que no puede ser entendido como un término que habilita al beneficiario para presentar múltiples solicitudes, sin que opere la prescripción.
- iii) Si la administración reconoce y/o paga las cesantías después de extinguido el derecho por prescripción, esa circunstancia no revive la oportunidad para reclamar la sanción moratoria.

SEGUNDO: Advertir a los operadores jurídicos y a la comunidad en general que las reglas de unificación fijadas en esta sentencia son aplicables retrospectivamente a todos los asuntos que se encuentren en trámite en sede administrativa o judicial y no podrán ser aplicadas retroactivamente a aquellos casos cobijados por el fenómeno de la cosa juzgada.

TERCERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En su lugar, declarar probada la prescripción extintiva de la sanción moratoria de cesantías definitivas reclamadas por el actor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada Linda Elena Nader Orfale portadora de la tarjeta profesional 216.965 del C.S. de la J. para actuar como apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla, de conformidad con las facultades otorgadas en el poder visible a folio 339 del expediente.

QUINTO: No condenar en costas en esta instancia.

SEXTO: Efectuar las anotaciones correspondientes en Samai y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Con aclaración de voto
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmada electrónicamente

Con aclaración de voto
JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmada electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmada electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO
BANGUERA
Firmada electrónicamente

Con aclaración de voto
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmada electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmada electrónicamente

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] Providencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 4700123-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, reiterada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), Expediente N° 270012333000 201300248 01 (1153-2014), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. ² Corte Constitucional sentencia C - 091 de 2018.

[2] Se precisa que corresponde a este medio de control dado que el derecho subjetivo cuyo amparo se persigue está contenido en una norma jurídica.

[3] 4 “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”. ⁵ Sentencia C - 1185 de 2000.

[4] Norma declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-493 de 2002. ⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001-23-31-000-2011-0062-01.

[5] 8 Folios 341 a 345.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 16:25:02