

PERSONERO MUNICIPAL - Naturaleza del cargo / SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS DEFINITIVA - Procedencia / LEY DE REACTIVIDAD EMPRESARIAL Y REESTRUCTURACION - Finalidad / PROCESO DE REESTRUCTURACION - Función

Los personeros municipales, si bien ejercen funciones propias del Ministerio Público, no están adscritos orgánicamente al mismo. Los personeros, son servidores públicos del nivel local, y por tanto, enmarcados dentro de la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, de manera que sus titulares, delegados y funcionarios hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades. En ese orden, el demandante como funcionario de la Personería Municipal en calidad de Personero Delegado para la Contratación, Vigilancia Administrativa y Asuntos Presupuestales, estaba sujeto a la Administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994. El anterior análisis se hace con el fin de posicionar el actor como acreedor de la Administración Municipal morosa, en cuanto esta le denegó el pago de la sanción por mora en la cancelación de las cesantías por haber entrado en un proceso de reestructuración de pasivos financieros, en virtud de la Ley 550 de 1999. Para ello, se dirá que la Ley 244 de 1995, establece que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social. (Artículo 2). En caso de mora en el pago de estas, la entidad está obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, 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 el artículo anteriormente referido. (Parágrafo). Pues bien, sobre el tema de la Ley 550 de 1999, conocida como la Ley de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales, se dirá que la expedición de la misma tuvo como fin la reactivación de la economía de conformidad con los mandatos contenidos en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, con la clara finalidad de que el Estado pudiera intervenir para lograr la reactivación de la economía y del empleo. 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.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 177 / LEY 550 DE 1999 / LEY 244 DE 1995 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 335

ACUERDO DE REESTRUCTURACION - Finalidad. Objeto / ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS FINANCIEROS - No puede conllevar el desconocimiento de créditos laborales legalmente adquiridos / SANCION O INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS DEFINITIVAS - Procedencia. Acuerdo de reestructuración de pasivos financieros

Como quiera que el demandante alega el derecho al pago de la sanción establecida en la Ley 244 de 1995, y la entidad demandada la deniega argumentando el proceso de reestructuración de pasivos financieros a la que se vio sometida, a la Sala le corresponderá verificar si la actitud de la Administración encuentra respaldo legal, o si por el contrario, la sanción reclamada era procedente, aún por encima de la situación financiera del Municipio. Para que ello se pueda dar es necesario un Acuerdo entre el empresario 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 con sus actividades, ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad. Sin embargo, el Estado no puede dejar que el Acuerdo quede bajo la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por eso lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales, con el fin de evitar que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor. En efecto, al ocuparse del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, la Corte Constitucional dijo, en lo pertinente: (...) . Con base en las anteriores consideraciones y en la jurisprudencia trascrita se puede decir que si bien en el proceso de reestructuración se deben supeditar derechos individuales del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede ser de tal magnitud que conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que cercene créditos laborales legalmente adquiridos. En otras palabras, 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. Es cierto que los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la ley 550, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en ella. (Artículo 34 Ley 550 de 1999). También lo es que en el expediente no existe prueba que determine si el demandante en calidad de acreedor del municipio, hubiera participado en el acuerdo o habiéndolo hecho hubiera consentido en la condonación del pago de la indemnización por mora en el pago de sus cesantías. Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación preexistente que tenía con el actor en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por la potísima razón de que en los Acuerdos de reestructuración “Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor...” (Artículo 34 Numeral 8 Ley 550 de 1999). Así pues, 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. En el caso concreto, se tiene que el 4 de abril de 2003 la Administración Municipal le pagó, a través de la Fiduciaria FES, al señor De La Hoz, la suma de \$36.102.019.00, por “Pago Acreencia Ley 550 de 1999” sin que entre los conceptos cancelados haya alguno referente a la sanción por mora en el pago de cesantías. Pero por ningún lado se observa que la obligación causada antes de la celebración del Acuerdo, consistente en la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas del señor De La Hoz de conformidad con la Ley 244 de 1995, hubiera sido pagada, simplemente fue desconocida por la Administración. Así las cosas, y de conformidad con las consideraciones que preceden, la entidad territorial demandada deberá reconocer y pagar lo referente a la sanción o indemnización por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que le fueron

reconocidas al actor el 8 de marzo del 2001, por cuanto ningún sustento legal tenía para desconocerla.

FUENTE FORMAL: LEY 550 DE 1999 - ARTICULO 34 / LEY 244 DE 1995

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia C-854 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT - Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleados / PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO - Créditos que deben protegerse en caso de insolvencia del empleador. Procedencia

La Organización Internacional del Trabajo - OIT- a través del Convenio C-173 de 1972, también se ha referido a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ahí, la Conferencia General de la OIT subrayó la importancia de la protección de los créditos laborales en estos casos, y consagró en la Parte II, DE LA PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO, los créditos que deben protegerse en casos de insolvencia del empleador. Siguiendo en el ámbito de la Normas Internacionales del Trabajo, se tiene que después de haberse adoptado el citado Convenio, la misma Conferencia expidió una Recomendación que denominó “La Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992.” Este instrumento de la OIT fue más allá en cuanto a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, pues en la parte II, letra E, se dice 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. Dispuso también 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. El anterior recorrido por las normas internacionales del Trabajo se hace con el fin de demostrar que los créditos laborales en caso de insolvencia por parte del empleador, no pueden ser desconocidos ni cercenados por este debido a la crisis económica que afronta. Tanto es así, que se recomienda que las obligaciones surgidas por el trabajo realizado con posterioridad a la negociación entre empleador y empleado, no se incluyan en la negociación, sino que deben ser saldadas una vez se causen.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00257-01(0928-07)

Actor: MANUEL SALVADOR DE LA HOZ

Demandado: MUNICIPIO DE MAICAO - PERSONERIA MUNICIPAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, dentro del proceso promovido por Manuel Salvador De La Hoz.

ANTECEDENTES

Manuel Salvador De La Hoz, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda contra la Personería Municipal de Maicao y el Municipio, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OPM No. 012-04 del 25 de marzo de 2004, expedido por el Personero Municipal, el cual denegó el reconocimiento y pago de la indemnización por falta de pago oportuno de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el pago de la referida sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, a partir del 22 de mayo de 2001 hasta el 4 de abril del 2003, fecha en que se hizo el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se pueden resumir de la siguiente manera:

Laboró en la Personería Municipal de Maicao en el cargo de Personero Delegado para Contratación, Vigilancia Administrativa y Asuntos Presupuestales desde el 30 de junio de 1999 hasta el 5 de marzo de 2001, cuando se le aceptó la renuncia al cargo mediante la Resolución No. 014.

Mediante la Resolución 021 del 8 de marzo de 2001, se le reconoció y ordenó el pago de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, la cual sólo se le vino a cancelar hasta el 4 de abril de 2003; por consiguiente, elevó una petición al

Personero Municipal solicitando el pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, la cual fue denegada a través del acto acusado.

Como normas violadas invocó los artículos 13 y 25 de la Constitución Política; 2 y párrafo de la Ley 244 de 1995; 5 , letras d y f de la Ley 136 de 1994 y 3 del Código Contencioso Administrativo. El concepto de violación lo desarrolló a folios 5 a 8 del expediente.

Contestación de la Demanda: En la oportunidad procesal correspondiente, la Personería Municipal de Maicao contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma. Manifestó que el presupuesto de la Personería se encuentra incorporado al del Municipio de Maicao y este a su vez estaba sometido desde el 2001 a los rigores de la Ley 550 de 1999, por lo que el municipio asumió todas las acreencias a 31 de julio de 2001, entre las que se encontraban las laborales solicitadas por el actor.

Agregó que el no pago oportuno de las prestaciones sociales definitivas no fue producto de negligencia de la Personería, sino por la incapacidad financiera en que se encontraba la entidad. (fls. 42 a 431)

El Municipio de Maicao se opuso a las pretensiones de la demanda con los mismos argumentos de la Personería Municipal y agregó que por estar el municipio bajo la figura de reestructuración de la Ley 550, las acreencias no canceladas en su debida oportunidad no pueden ser sujeto de indemnización o sanación alguna, pues de lo contrario se estaría desnaturalizando la ley de recuperación empresarial o reestructuración económica. (fls. 67 a 68)

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de la Guajira denegó las pretensiones de la demanda. (fls. 126 a 137)

Para resolver el caso acudió a un precedente que tuvo en donde se debatió un tema de iguales características. En dicha sentencia se hizo alusión al estudio de constitucionalidad que respecto de los artículos 14 y 79 de la Ley 550 de 1999

hizo la Corte Constitucional en lo referente a la necesidad de supeditar el derecho individual del acreedor al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, velando de contera por la salud de la empresa deudora.

En el mismo antecedente se dijo que por haber suscrito el municipio un acuerdo de reestructuración de pasivos conforme a lo establecido en la Ley 550 de 1999 el 28 de diciembre de 2001, todas las acreencias del citado ente territorial quedaron sometidas al imperio de dicha reestructuración incluidas las de orden laboral y sin que respecto de ninguna de ellas quepa privilegio alguno diferente de lo establecido en la reestructuración misma.

Se advirtió que entender el sometimiento a un plan de reestructuración de una manera diferente, significaría un grave detrimento del principio constitucional de igualdad. Por ello, el caso que se estudió en aquella sentencia denegó las pretensiones que en esta oportunidad pide el señor De La Hoz, argumentando que el acuerdo de reestructuración económica tiene el propósito de lograr de los acreedores ciertas rebajas o quitas de intereses, sanciones y capital, que permitan satisfacer el derecho de todos aquellos en igualdad de condiciones, por lo que no se podía privilegiar ningún crédito así este fuera de carácter laboral.

Por todo lo anterior concluyó que el actor no tenía derecho a la sanción que reclama por mora en el pago de las cesantías.

LA APELACIÓN

La parte demandante apela la decisión del a-quo argumentando que el precedente que trajo a colación no es aplicable al caso sometido a estudio, toda vez que a diferencia de aquel asunto, en este se está alegando la violación del derecho a la igualdad, en razón a que han existido casos en donde a personas en igualdad de condiciones se les ha reconocido administrativamente la sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas.

Agrega que tampoco se tuvo en cuenta que en la demanda se solicitó subsidiariamente el pago de esta acreencia hasta la fecha en que le fue reconocida a ese grupo de empleados de la Personería Municipal.

CONSIDERACIONES

El presente asunto se circunscribe a determinar la legalidad del oficio OPM No. 012-04 de 25 de marzo de 2004, expedido por el Personero Municipal, por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995.

Antes de entrar al fondo del asunto es necesario precisar que la Constitución del 91 define al Ministerio Público con un criterio orgánico y con uno funcional. Como órgano, en su artículo 117 establece:

“El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.”

Como función, dispone en su artículo 118:

El Ministerio Público será ejercido por el Procurador Delegado de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores delegado y los Agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la Ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

En consonancia con lo anterior, el Capítulo 2° del Título X de la Constitución regula en forma general las funciones del Procurador General de la Nación y del Defensor del Pueblo, defiriéndole a la ley la determinación de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, al igual que lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Defensoría. Asimismo, en el artículo 281 ibídem se expresa categóricamente que, “... **el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público.**”

Queda claro entonces que los personeros municipales, si bien ejercen funciones propias del Ministerio Público, no están adscritos orgánicamente al mismo. **Los personeros**, son servidores públicos del nivel local, y por tanto, enmarcados dentro de la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, de manera que sus titulares, delegados y funcionarios hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades.

En ese orden, el demandante como funcionario de la Personería Municipal en calidad de Personero Delegado para la Contratación, Vigilancia Administrativa y Asuntos Presupuestales, estaba sujeto a la Administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

El anterior análisis se hace con el fin de posicionar el actor como acreedor de la Administración Municipal morosa, en cuanto esta le denegó el pago de la sanción por mora en la cancelación de las cesantías por haber entrado en un proceso de reestructuración de pasivos financieros, en virtud de la Ley 550 de 1999.

Como quiera que el demandante alega el derecho al pago de la sanción establecida en la Ley 244 de 1995, y la entidad demandada la deniega argumentando el proceso de reestructuración de pasivos financieros a la que se vio sometida, a la Sala le corresponderá verificar si la actitud de la Administración encuentra respaldo legal, o si por el contrario, la sanción reclamada era procedente, aún por encima de la situación financiera del Municipio.

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

En caso de mora en el pago de estas, la entidad está obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, 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 el artículo anteriormente referido. (Parágrafo)

A folio 16 del expediente se encuentra la Resolución 021 del **8 de marzo de 2001**, que reconoció y ordenó el pago de la liquidación definitiva de Manuel Salvador De La Hoz. De conformidad con la norma trascrita la entidad debía cancelar la suma correspondiente a las Cesantías Definitivas a más tardar el 17 de mayo de 2001, por lo que a continuación de esa fecha la Administración se convirtió en morosa por el no pago de las cesantías que reconoció a través de la Resolución mencionada, debiendo cancelar entonces un día de salario por cada día de retardo, hasta que se hiciera el pago efectivo.

Ahora, el 28 de diciembre del 2001, se celebró el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos entre el Municipio de Maicao y sus acreedores, conforme a lo dispuesto por la Ley 550 de 1999, argumento que utilizó la entidad demandada para denegar la prestación solicitada por el actor.

En el citado Acuerdo se dispuso, en lo pertinente:

CONSIDERACIONES GENERALES

FINES DEL PRESENTE ACUERDO: Conforme a lo dispuesto en la ley 550 de 1999, la celebración del presente ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, tiene como fines primordiales las siguientes:

1. (...)

2. *Garantizar el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales a cargo de EL MUNICIPIO.*

3. (...)

4. *Garantizar el cumplimiento en el pago de los derechos laborales a cargo de EL MUNICIPIO.*

5. *Reestablecer la capacidad de pago de EL MUNICIPIO de manera que pueda atender adecuadamente sus obligaciones acorde con la prelación de pagos establecida en el presente ACUERDO.*

(...)

III. NO RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES: EL MUNICIPIO no podrá reconocer a través de ninguno de sus servidores, ningún tipo de obligación o acreencia preexistentes este acuerdo, a favor de ninguna entidad pública o privada, persona natural o jurídica, excepto que la misma provenga de decisiones judiciales en firme o de disposición legal. (Negrilla fuera del texto original) (Folios 159 a 179)

a

Pues bien, sobre el tema de la Ley 550 de 1999, conocida como la Ley de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales, se dirá que la expedición de la misma tuvo como fin la reactivación de la economía de conformidad con los mandatos contenidos en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, con la clara finalidad de que el Estado pudiera intervenir para lograr la reactivación de la economía y del empleo.

Por eso, y conforme a lo dispuesto por el artículo 334 de la Carta Política, al Estado le corresponde la dirección general de la economía y al legislador dictar las normas de intervención que puedan garantizar que la actividad económica se desarrolle sin quebranto de los principios y valores consagrados en la Constitución Política.

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.

Para que ello se pueda dar es necesario un Acuerdo entre el empresario 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 con sus actividades, ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.

Con base en lo anterior, bien podía tener cabida la argumentación expuesta por el a-quo en el sentido de que ante el proceso de reestructuración se debe supeditar el

derecho individual del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones.

Sin embargo, el Estado no puede dejar que el Acuerdo quede bajo la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por eso lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales, **con el fin de evitar que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.**

En efecto, al ocuparse del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, la Corte Constitucional dijo, en lo pertinente:

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

*El acuerdo económico y jurídico a que se refieren tales normas, implica necesariamente que el legislador en su regulación adopte mecanismos que impidan **que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral del empresario deudor**, y, al propio tiempo, que una mayoría ocasional de los acreedores someta a la minoría de éstos o al mismo deudor a condiciones lesivas de sus intereses. **Es decir, la ley ha de propiciar y garantizar la equidad en el acuerdo y debe servir como muro de contención al abuso del deudor en desmedro de los acreedores**, o, de mayoría de éstos en perjuicio de los demás o de aquel.”* (Destaca la Sala) Sentencia C-854- 05 MP. Alfredo Beltrán Sierra

Con base en las anteriores consideraciones y en la jurisprudencia transcrita se puede decir que si bien en el proceso de restructuración se deben supeditar derechos individuales del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede ser de tal magnitud que conlleve el **desconocimiento** de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que **cercene créditos laborales** legalmente adquiridos.

En otras palabras, 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.

Es cierto que los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la ley 550, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en ella. (Artículo 34 Ley 550 de 1999)

También lo es que en el expediente no existe prueba que determine si el demandante en calidad de acreedor del municipio, hubiera participado en el acuerdo o habiéndolo hecho hubiera consentido en la condonación del pago de la indemnización por mora en el pago de sus cesantías.

Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación **preexistente** que tenía con el actor en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por la potísima razón de que en los Acuerdos de reestructuración **“Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor...”** (Artículo 34 Numeral 8 Ley 550 de 1999)

Así pues, 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.

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

En la exposición de motivos de la citada Ley del 99, se dijo:

En cuanto a las acreencias pensionales y laborales, se exige que en aquellos eventos en los cuales el deudor tenga pensionados a su cargo, debe incluir en el acuerdo cláusulas relativas a la

normalización de sus pasivos pensionales. **Por otra parte, se admite la celebración de convenios que tengan por objeto la suspensión total o parcial de cualquier prerrogativa laboral de naturaleza económica que exceda el mínimo legal correspondiente a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales deber ser concertados directamente entre el deudor y el sindicato que legalmente pueda representar a sus trabajadores, y entre el deudor y los trabajadores no sindicalizados que individualmente consienten en ello.**

Así pues, 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. Cuánto menos no sería su intención de salvaguardar aquellas obligaciones que adquirió el deudor, no como consecuencia de una prerrogativa adquirida por el empleado, sino de una gracia que la Ley le dio al cesante por el incumplimiento de su ex empleador en el pago de una prestación que por ley tiene derecho.

La Organización Internacional del Trabajo - OIT- a través del Convenio C-173 de 1972, también se ha referido a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ahí, la Conferencia General de la OIT subrayó **la importancia de la protección de los créditos laborales en estos casos**, y consagró en la Parte II, DE LA PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO, los créditos que deben protegerse en casos de insolvencia del empleador.

Por ejemplo, el artículo 5 manifestó 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:

a) (...)

(...)

d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.

Siguiendo en el ámbito de la Normas Internacionales del Trabajo, se tiene que después de haberse adoptado el citado Convenio, la misma Conferencia expidió una Recomendación que denominó ***“La Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992.”***

Este instrumento de la OIT fue más allá en cuanto a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, pues en la parte II, letra E, se dice 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.

Dispuso también 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.**

El anterior recorrido por las normas internacionales del Trabajo se hace con el fin de demostrar que los créditos laborales en caso de insolvencia por parte del empleador, no pueden ser **desconocidos ni cercenados** por este debido a la crisis económica que afronta. Tanto es así, que se recomienda que las obligaciones surgidas por el trabajo realizado con posterioridad a la negociación entre empleador y empleado, no se incluyan en la negociación, sino que deben ser saldadas¹ una vez se causen.

En el **caso concreto**, se tiene que el 4 de abril de 2003 la Administración Municipal le pagó, a través de la Fiduciaria FES, al señor De La Hoz, la suma de **\$36.102.019.00**, por ***“Pago Acreencia Ley 550 de 1999”*** (fl. 221) sin que entre los conceptos cancelados haya alguno referente a la sanción por mora en el pago de cesantías.

¹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el término saldar significa “Liquidar enteramente una cuenta satisfaciendo el alcance o recibiendo el sobrante que resulta de ella.”

En efecto, los conceptos pagados fueron:

<i>Sueldos de Nomina</i>	\$ 5.121.142.00
<i>Sueldos de Nomina</i>	\$17.999.270.00
<i>Viáticos Y Gastos de Viajes</i>	\$154.000.00
<i>Sueldos de Nomina</i>	\$2.272.997.00
<i>Vacaciones</i>	\$1.651.297.00
<i>Intereses sobre Cesantías</i>	\$8.980.00
<i>Intereses sobre Cesantías</i>	\$910.932.00
<i>Prima de Navidad</i>	\$390.932.00
<i>Prima Semestral</i>	\$730.303.00
<i>Cesantías</i>	\$4.244.561.00
<i>Prima de Vacaciones</i>	\$1.125.884.00
<i>Vacaciones Cesantías.</i>	\$726.749.00
Total	\$36.102.019.00

Comparando lo que se relaciona en el pago que se efectuó el 4 de abril de 2003, con la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales en el año 2001 (fl. 16) es fácil inferir que estas obligaciones causadas antes del Acuerdo celebrado el 28 de diciembre de 2001, fueron atendidas y seguramente estuvieron sujetas a disminución de intereses, a rebajas tal vez y a plazos.

Pero por ningún lado se observa que la obligación causada antes de la celebración del Acuerdo, consistente en la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas del señor De La Hoz de conformidad con la Ley 244 de 1995, hubiera sido pagada, simplemente fue desconocida por la Administración.

Así las cosas, y de conformidad con las consideraciones que preceden, la entidad territorial demandada deberá reconocer y pagar lo referente a la sanción o indemnización por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas al actor el 8 de marzo del 2001, por cuanto ningún sustento legal tenía para desconocerla.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar se condenará a la entidad territorial demandada a que reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas por medio de la Resolución 021 del 8 de marzo de 2001 (fl.16) desde el 18 de mayo de 2001 hasta el 3 de abril de 2003.

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

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

Para finalizar advierte la Sala que las disposiciones internacionales a las que se hizo referencia, relacionadas a la obligación que se tiene de proteger los créditos laborales en caso de insolvencia del deudor, no fueron traídas para resolver directamente el litigio, ni el principio jurisprudencial aquí establecido está basado en la disposición internacional², sino que se han utilizado como fuente interpretativa con el fin de aclarar el significado y la orientación que se le deben dar a las normas del derecho interno aplicables al caso en estudio.

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

² El Convenio referenciado no ha sido ratificado por Colombia y la Resolución no tiene un carácter vinculante para los países miembros de la OIT.

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del quince (15) de febrero de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, dentro del proceso instaurado por Manuel Salvador De La Hoz contra el Municipio de Maicao - Personería Municipal-. En su lugar se dispone:

1. DECLÁRASE la Nulidad del oficio OPM No. 012-04 del 25 de marzo de 2004, por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de indemnización por mora en el pago de cesantías.

2. CONDÉNASE al Municipio de Maicao - Personería Municipal- al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, desde el 18 de mayo de 2001 hasta el 3 de abril de 2003, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la precitada fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO