Radicación Nro. :	66001-31-05-003-2009-01125-01
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Providencia:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Demandante:	Fernando Carvajal Aguirre
Demandado:	Instituto de Seguros Sociales
Tema:	**IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949 <u>CAMBIO DE PRECEDENTE HORIZONTAL</u> Sin embargo en esta oportunidad, analizando nuevamente las causas que dan lugar la mentada indemnización moratoria, encuentra la Sala que la misma tiene su génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, de donde se infiere que para el nacimiento de la sanción se requiere la presencia de dos circunstancias temporales, una seguida de la otra: *i)* terminación del vínculo laboral, y, *ii)* vencimiento del período de gracia. Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria de que estamos hablando no surge por el mero hecho de no pagar o pagar tardíamente un crédito laboral, sino que esa falta de pago debe presentarse indefectiblemente una vez vencidos los 90 días de gracia, y a su vez, ese período de gracia sólo se cuenta a partir de la terminación del vínculo laboral. En ese orden de ideas, una vez hayan tenido lugar esos dos momentos –*terminación del vínculo laboral y vencimiento del período de gracia*- el trabajador cuenta con tres años para obtener el pago de lo que se le quedó adeudando más la correspondiente indemnización moratoria, o el pago de ésta última en caso de que el crédito laboral se haya pagado tardíamente, so pena de prescribir la acción para obtener el pago de la obligación principal y/o la obligación accesoria, según el caso.**[1]

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ÁLZATE

Pereira, veintinueve de julio de 2011

Acta número 099 del 29 de julio de 2011

En la fecha, siendo las tres y diez (3:10) minutos de la tarde esta fecha como oportunamente se programara, esta Sala y su secretaria, se constituye en audiencia pública con el objeto de resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira 25 de Junio de 2010, dentro del proceso ordinario que el señor **FERNANDO CARVAJAL AGUIRRE** adelanta en contra de **EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

---

[1] M.P. Ana Lucia Caicedo Calderon, Acta No 74 del 3 de junio de 2011, radicación No 66001-31-05-003-209-01122-00

El proyecto presentado por el Magistrado Ponente fue revisado y aprobado en Sala, conforme consta en el acta arriba referenciada y da cuenta de los siguientes

ANTECEDENTES

Manifiesta el actor, asistido de mandatario judicial, que laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales como trabajador oficial hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la que fue escindida la Entidad quedando pendientes, para ésta última fecha, el pago obligaciones laborales por concepto de reajuste de las cesantías y los intereses, prima de servicios, prima de vacaciones y vacaciones, entre otras. Agregó que con el fin de reconocer estas deudas laborales, el ISS profirió la Resolución No. 5246 del 31 de Octubre de 2006, en la que se ordenó reconocer y pagar la suma de $1.321.858 por concepto de dominicales y festivos del año 2001; que de igual forma, profirió la Resolución 2819 de Julio 15/08, en la que ordenó el reconocimiento y pago del reajuste a las cesantías y sus intereses; prima de servicios y de vacaciones, así como las vacaciones por valor de $ 3.225.332.oo; que tales sumas, a la fecha, no han sido canceladas y, por tanto, la accionada se hace merecedora de la sanción de reconocer y pagar un día de salario por cada día de retardo, contado a partir desde que quedó en firme cada una de las resoluciones y hasta cuando se haga el pago efectivo de toda la obligación.

Conforme a esa relación de hechos, pretende que se condene a la demandada por concepto de dominicales y festivos del año 2001, reconocidos mediante Resolución Nro. 5246 del 31 de Octubre de 2006, así como el reajuste de las prestaciones laborales y las vacaciones relacionadas en el relato fáctico, las que fueron liquidadas a través de Resolución Nro. 2819 del 15 de Julio de 2008, lo anterior debidamente indexado. Así mismo, que reconozca y pague por concepto de indemnización moratoria un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de las obligaciones reconocidas a partir del día en quedó firme los referidos actos administrativos y hasta que se pague totalmente la deuda.

Por intermedio de vocero judicial se pronunció la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -fl. 29 y s.s-. en cuanto a los hechos, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción”; “Pago” y “Buena fe exenta de culpa como exonerante de sanción moratoria”.

Concluido el debate probatorio, se citó para audiencia de juzgamiento para el 25 de Junio de 2010, -fl. 73 y s.s.-, dentro de la cual se profirió la sentencia, declarando que la entidad accionada le adeuda al demandante las sumas referidas en las Resoluciones Nro. 5246 del 31 de octubre de 2006 y 2819 del 15 de Julio de 2008; igualmente se ordenó el pago por valor de $43.198.46 por concepto de indemnización moratoria y condenó en costas procesales a la parte demandada y a favor de la demandante. La anterior decisión, fue fundamentada en la mora en que incurrió el Instituto de Seguros Sociales como empleador para reconocer y pagar las acreencias adeudadas a su extrabajador, pues conforme lo dispone el artículo 1º del Decreto Ley 79 de 1949.

Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial del demandado interpuso y sustentó en forma oportuna el recurso de apelación, manifestando que su oposición se centra en el hecho que no se tuvo en cuenta la excepción de prescripción, la cual afecto los derechos reclamados por el demandante, ni la buena fe que revistió la actuación de la accionada. Indicó, también, que las sumas de dinero que fueron reconocidas, tienen como fundamento factores salariales, que ya se encontraban totalmente prescritos y su reconocimiento administrativo no es constitutivo de la renuncia a la prescripción, sino que fue un simple reconocimiento de hechos ya prescritos.

Concedido el mismo, la actuación fue remitida a esta Sala en donde se surtió el trámite propio de la instancia. Como dentro de lo actuado no se observa nulidad alguna que haga írrito el proceso, se procede a resolver la alzada conforme las siguientes

CONSIDERACIONES:

Están reunidos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte; corresponde por tanto dictar la sentencia que ponga fin a esta segunda instancia.

Problemas jurídicos.

¿Procede la sanción moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, frente a un crédito laboral reconocido en un acto administrativo por parte de la entidad empleadora?

¿Si prescribe la acción para reclamar un crédito laboral adeudado a la terminación del vínculo laboral, también prescribe la sanción moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949?

¿Qué sanción procede frente a la mora en el pago de un crédito laboral reconocido en un acto administrativo?

No existe controversia con relación a la calidad de trabajador oficial del ISS, que ostentó el señor Fernando Carvajal Aguirre, desde el 17 de octubre de 1977 hasta el 25 de junio de 2003; tampoco, en lo atinente al reconocimiento mediante los actos administrativos expedido por el ISS, de los dominicales y festivos laborados en el año 2001, en cuantía de $1.325.858; así como los reajustes por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones (folio 10 a 13 y 15 a 17), por valor de $3.225.332.oo.

Las acreencias laborales reconocidas en la Resolución No 5246 del 31 de octubre de 2006, corresponden al pago por trabajo desarrollado de dominicales y festivos laborados por el demandante y, por tanto, causados en vigencia de la relación laboral existente entre las partes desde el 17 de Octubre de 1977 hasta el 25 de Junio de 2003, así como el reajuste prestacional realizado mediante Resolución Nro. 2819 del 15 de Julio de 2008, luego de reconocer la labor realizada en días domingos y feriados, por lo tanto, ninguna duda existe en cuanto a que, estas ya se encontraban prescritas cuando se efectuó aquél primer reconocimiento –Octubre 31/06, Resolución No. 5246- por lo que se presentó la renuncia tácita al fenómeno jurídico de la prescripción por parte del accionado –ISS-, según lo dispuesto por el artículo 2539 del Código Civil, y, que el recurrente pretende desconocer al afirmar que "*no se conoce la norma jurídica que sancione al empleador desconociéndole los efectos de la prescripción y prácticamente borrándolos del ámbito jurídico"* .

Con relación a la sanción moratoria que se reclama por el no pago o pago tardío de los créditos laborales que se reconocieron en los antes referidos actos administrativos -*Resolución 5246 del 31 de Octubre de 2006 y 2819 del 15 de Julio*

de 2008-, con anterioridad había manifestado esta Colegiatura que tal castigo era procedente en los términos del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, siempre y cuando se evidencie la mala fe del empleador, debiendo éste probar la existencia de razones serias y atendible para justificar la mora en la cancelación de lo reconocido. En ese mismo sentido, se ha dicho que la buena fe que argumenta la accionada tanto en la contestación de la demanda como en el recurso que hoy nos ocupa se hace latente hasta el momento en que profiere las resoluciones donde reconoce las acreencias laborales ya prescritas, pero cuyo incumplimiento desnaturaliza dicho principio, al no observarse un justa causa para la demora en el pago, y con base en ello se ha proferido por moratoria condenas en contra del Seguro Social.

No obstante, una nueva postura de la Sala hizo repensar lo hasta ahora discernido y variar aquel precedente. Fue en ese sentido que el pasado 3 de julio se profirió sentencia en el proceso que contra el aquí accionado inició la señora María Rosalba Alzate Díaz, con ponencia de la Magistrada, a Ana Lucia Caicedo Calderón[2], donde se dijo:

> "Sin embargo en esta oportunidad, analizando nuevamente las causas que dan lugar la mentada indemnización moratoria, encuentra la Sala que la misma tiene su génesis una vez **vencidos los 90 días de gracia** con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la **terminación del vínculo contractual,** de donde se infiere que para el nacimiento de la sanción se requiere la presencia de dos circunstancias temporales, una seguida de la otra: *i)* terminación del vínculo laboral, y, *ii)* vencimiento del período de gracia. Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria de que estamos hablando no surge por el mero hecho de no pagar o pagar tardíamente un crédito laboral, sino que esa falta de pago debe presentarse indefectiblemente una vez vencidos los 90 días de gracia, y a su vez, ese período de gracia sólo se cuenta a partir de la terminación del vínculo laboral. En ese orden de ideas, una vez hayan tenido lugar esos dos momentos – *terminación del vínculo laboral y vencimiento del período de gracia-* el trabajador cuenta con tres años para obtener el pago de lo que se le quedó adeudando más la correspondiente indemnización moratoria, o el pago de ésta última en caso de que el crédito laboral se haya pagado tardíamente, so pena de prescribir la acción para obtener el pago de la obligación principal y/o la obligación accesoria, según el caso.
>
> "En el presente caso, tal como se explica en las Resoluciones que se vienen analizando (folios 14 y 18, respectivamente), al momento de la escisión del ISS, el 25 de junio de 2003, existían obligaciones laborales pendientes a favor de los servidores públicos que pasaron a ser funcionarios de las ESES, o que se habían retirado con anterioridad al referido proceso, cuyo pago

[2] M. P. Ana Lucia Caicedo Calderon, Radicación No. 66001-31-05-003-209-01122-00. María Rosalba Alzate Díaz vs ISS.

quedó a cargo del ISS. Para el reconocimiento y pago de ese pasivo laboral causado con anterioridad al 26 de junio de 2003, el propio ISS mediante Resoluciones Nos. 2362 del 1° de octubre de 2003, 3184 del 29 de diciembre de 2003 y 2412 del 22 de junio de 2005, fijó la competencia en cabeza de la Vicepresidencia Administrativa, para lo cual se requería que las Empresas Sociales del Estado certificaran individualmente los conceptos adeudados a cada uno de los extrabajadores del ISS que en virtud de la escisión pasaron a ser funcionarios de las ESES, o se retiraron del servicio activo siendo funcionarios del ISS, y no se les hubiere cancelado, por cuanto las hojas de vida y los récord de pago de tales personas, se encontraban en las clínicas y CAAs donde venían laborando.

"Una de las acreedoras de ese pasivo laboral fue la demandante Sra. María Rosalba Alzate Díaz, quien después de la escisión del ISS, pasó a la planta de personal de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, entidad que en virtud de las directrices anteriores, certificó que a favor de aquella se adeudaba un valor de $2.148.841 por concepto de horas dominicales y festivos, suma que reconoció el ISS mediante la Resolución No. 4482 del 10 de octubre de 2006, misma que ahora es base de recaudo ejecutivo. Ante el reconocimiento del pago de horas dominicales y festivos, devino como consecuencia el reajuste de las siguientes prestaciones: cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, prima extralegal, vacaciones y prima de vacaciones, reajuste que también reconoció el ISS a través de la Resolución No. 0354 del 27 de enero de 2009 por un valor de $2.412.895.

"Con respecto a esos créditos laborales hay que anotar, por un lado que a la fecha de reconocimiento (10 de octubre de 2006 y 27 de enero de 2009) ya se encontraban prescritos, por cuanto se hicieron exigibles a partir de la escisión del ISS, esto es, 26 de junio de 2003 *–tal como se había anticipado líneas atrás-,* y por otro lado, que su reconocimiento **tardío** no devino de la finalización del vínculo laboral, sino de la escisión de la entidad, cuestión totalmente diferente, porque la trabajadora continuó prestando sus servicios a la ESE RITA ARANGO, sin solución de continuidad. En ese orden de ideas, no siendo la causa del crédito laboral la terminación del vínculo laboral, no es posible hablar del período de gracia de los 90 días consagrados en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y por ende tampoco resulta procedente la deprecada sanción moratoria.

"Pero si aún en gracia de discusión *–que no lo es-*, se aceptara que las obligaciones que se están reclamando tuvieron su génesis en la terminación del vínculo laboral de la demandante con relación al ISS, habría que decir que tampoco procede la sanción moratoria, por cuanto a la fecha de reconocimiento del crédito, ya el reclamo de aquella *–la indemnización moratoria-* estaba prescrita.

"Lo anterior no quiere decir, en manera alguna, que la mora en el pago de los susodichos créditos laborales no tenga consecuencia alguna para el ISS, por cuanto al haberse reconocido en sendos actos administrativos, aquellos gozan de mérito ejecutivo y además el retardo en el pago genera intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley. En ese orden de ideas, habrá que decir esta Sala que en vista de que las pretensiones se dirigen a obtener la sanción moratoria por el pago tardío de los créditos laborales de marras, se accederá a ella pero no a la consagrada en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino a la mínima petita, esto es, a los **intereses moratorios liquidados sobre el capital adeudado**, conforme reza el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, cuya tasa es igual a una y media veces el interés comercial certificado por la Superintendencia Financiera. Como la base de la liquidación es el capital y

> no el salario, resulta en vano entrar a determinar cuál es salario devengado por la trabajadora y por tanto no se atenderán las razones de la censura sobre este punto. Lo propio se predica de la buena fe alegada por la entidad demandada, misma que no hace falta analizarse por cuanto los intereses moratorios constituyen una sanción objetiva y no subjetiva. (…)"

Visto lo anterior, y tratándose de un caso donde se da la misma situación fáctica, no habrá más que concluir que no es viable reconocer a modo de castigo por la mora en el pago la sanción contemplada en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino los intereses moratorios liquidados sobre el capital adeudado, de acuerdo con el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, cuya tasa es igual a una y media veces el interés comercial certificado por la Superintendencia Financiera.

En este orden de ideas, atendiendo que el llamado a juicio, esto es, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no se ocupó de probar en el decurso de la actuación, el pago de las obligaciones laborales, reconocidas mediante los actos administrativo antes referidos, no queda más camino que ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios generados por la sumas de $1.321.858.oo, -trabajo desarrollado en domingos y feriados en el año 2001-, $2.666.663.oo -reajuste a las cesantías- y, $558.669.oo. –reliquidación de los intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones-.

Ahora, como quiera que los actos administrativos 5246 de 31 de Octubre de 2006 y 2819 del 15 de Julio de 2008, fueron notificados el primero de estos el 19 de Diciembre de 2006 y el segundo el 28 de Julio de 2008, quedando ejecutoriados pasados cinco (5) días hábiles, esto es, el 26 de Diciembre de 2006 y el 04 de Agosto de 2008 respectivamente, será a partir de dichas calendas que comienzan a correr los intereses antes indicados, sobre el capital adeudado y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

Conforme lo expuesto, se **REVOCARÁ** el ordinal segundo de la sentencia que por vía de apelación se ha conocido y en su lugar se ordenará el pago de intereses moratorios, por lo anteriormente expuesto.

Costas en esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR los literales PRIMERO y TERCERO, de la sentencia de proferida dentro del presente asunto, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 25 de Junio del año inmediatamente anterior

SEGUNTO.- REVOCAR el ordinal SEGUNDO de la misma providencia, para en su lugar, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,** a pagar al señor **FRENANDO CARVAJAL AGUIRRE,** intereses moratorios cuya tasa es igual a una y media veces el interés comercial certificado por la Superintendencia Financiera así:

> Sobre la sumas de **UN MILLON TRESCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE (**$1.321.858.oo), a partir del 19 de diciembre de 2008 y hasta que se haga efectivo el pago.
>
> Sobre la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MCTE** ($2.666.663.oo) a partir del 28 de Julio de 2008, hasta que se haga efectivo el pago.
>
> Sobre la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MTCE (**$558.669.oo) a partir del 28 de Julio de 2008, hasta que se haga efectivo el pago.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Con permiso

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria