



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 913* DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

El Gobernador del Departamento del Magdalena, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial, las contenidas en el artículo 74 y SS del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

1).- ANTECEDENTES.

Que el Departamento del Magdalena mediante Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013, resolvió reconocer y pagar a favor de la señora **Madyela Arquez Machado**, identificada con CC. No. 33.211.206, expedida en Mompox- Bolívar, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS NUEVE MIL PESOS M/L (\$24.417.509)**, por concepto de cesantías definitivas causadas hasta septiembre de 1998 reconocidas mediante Resolución No. 406 de 30 de diciembre de 1998, e de indemnización moratoria por el pago tardío de cesantías, desde el 16 de marzo de 1999 hasta el 23 de junio de 2000, fecha en que el Departamento entró proceso de promoción del Acuerdo de Reestructuración así, como del saldo restante o pendiente por cancelar del acta de conciliación de 01 de marzo de 2000, reconocida mediante Resolución No. 0025 de 01 de marzo de 2000.

Que lo anterior, se efectuó con fundamentado en que esa era una obligación laboral preexistente al Acuerdo de Reestructuración, que no había sido incluida en este así como tampoco en la primera modificación realizada a este y, que no había sido pagada por el Departamento del Magdalena, motivo por el cual resultaba necesario su reconocimiento y pago, pero, sujeta a los términos del Acuerdo, esto es: a)- no pagando la indemnización moratoria, agencias en derecho, e intereses de mora, causados después de la suscripción del acuerdo, es decir, a partir del 23 de junio de 2000, puesto que en dicha fecha se inició el proceso de promoción del Acuerdo de Reestructuración del Departamento del Magdalena el cual señala como una prohibición el reconocimiento de tales conceptos; b)- pagando lo referente a la indemnización moratoria causada antes de la iniciación de la promoción del Acuerdo, pues dicha obligación se encontraba exenta de mala fé, toda vez que al tenor literal de los artículos 1º y 2º de la pluricitada Ley 244 de 1995, no era requisito sine qua non para que se cause la sanción moratoria, la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal, por cuanto la indemnización que regula dicha ley se origina cuando la administración cae en mora en el pago de las cesantías que se han liquidado por un acto administrativo en firme y, c) desconociendo la liquidación del crédito efectuada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, toda vez que éstas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, eran nulas de pleno derecho pues tal norma claramente dispone que dichos procesos se suspenden de pleno derecho una vez iniciado un proceso de reestructuración de pasivos, esto es, que no admite prueba en contrario y que por ende no se requeriría siquiera una decisión judicial que así lo ordene. Lo anterior, sin que ello implicara un desconocimiento de tal obligación, pues lo que había de tener en cuenta la administración era lo dispuesto en la Resolución No. 406 de 30 de diciembre de 1998, mediante la cual se reconocieron las cesantías y que a su vez sirvió de título ejecutivo para dicho proceso.

Que asimismo, a la señora Madyela se le aplicaban las reglas del acuerdo, porque conforme a lo previsto en el Artículo 23 de la Ley 550 de 1999, el Departamento del



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 913 DE 26 FEB 2014

“Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013”

vulneran derechos y garantías laborales que no están circunscritas en el consentimiento de dicho acuerdo, devienen en inconstitucionales.

Por lo que, teniendo en cuenta que las personas naturales y jurídicas titulares de los créditos determinados en su existencia y cuantía por el promotor del Acuerdo del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, quedó en firme el 14 de septiembre de 2002 (fl.84), para la Sala es contundente que dicho Convenio fue suscrito con posterioridad al retiro del demandante (27 de abril de 2000), infringiéndose la ausencia del consentimiento como requisito para su existencia demostrado e el sub-lite por cuanto no fue notificado para ser parte dentro del Acuerdo de Reestructuración ni informado de la liquidación de los pasivos, contrario sensu a lo acontecido en el Expediente 0508-2009 donde se informó a la parte actora la apertura del proceso liquidatorio y la determinación de las cuantías a pagar lo que significó que una vez en firme la decisión se suspendiera la contabilización de la sanción moratoria puesto que quedó ejecutoriada.

Por tal razón, deviene la consecuencia de inaplicar por inconstitucional el Convenio de Reestructuración de Pasivos del Distrito de Barranquilla para el caso concreto, en lo que tiene que ver con el acto demandado que evade la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, concordando las tesis expuestas por la jurisprudencia.

(...)

Luego de transcrito los apuntes jurisprudenciales, se concluye entonces:

- ✦ Mis cesantías definitivas, objeto de la presente reclamación, se causaron hasta el mes de septiembre de 1998 y a su vez fueron reconocidas mediante Resolución No. 406 de 30 de diciembre de 1.998.
- ✦ Que las personas naturales y jurídicas titulares de los créditos determinados en su existencia y cuantía por el promotor del Acuerdo del Departamento del Magdalena, quedó en firme el 23 de junio de 2001, es contundente entonces que dicho convenio fue suscrito con posterioridad a mi retiro (septiembre de 1.998), infringiéndose la ausencia de de mi consentimiento como requisito para su existencia, demostrado en el sub-lite (sig) por cuanto no fui notificada para ser parte dentro del Acuerdo de Reestructuración, ni informada de la liquidación de los pasivos al momento de mi retiro.
- ✦ Es entonces evidente que no me aplica lo acontecido en el expediente 0508-2009, tesis que fue acogida y aplicada por el Departamento del Magdalena, al momento de resolver mi petición de pago de cesantías definitivas con la respectiva sanción moratoria, pues en dicho expediente o sentencia del Consejo de Estado, si se informó a la parte actora la apertura del proceso liquidatorio y la determinación de las cuantías a pagar, lo que significó que una vez en firme la decisión se suspendiera la contabilización de la sanción moratoria puesto que quedó ejecutoriada.
- ✦ En el acto recurrido no se demuestra ni siquiera se hace mención a notificación alguna y menos se determinó la cuantía a cancelarme, lo que no permite la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria, pues no puede quedar ejecutoriada una decisión inexistente.
- ✦ (...)

2).- MARCO JURIDICO Y COMPETENCIA.

Que el Departamento del Magdalena es competente para resolver el presente recurso de reposición de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 74 del Código de



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 913* DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

caso de inconformidad objetarlas, porque de lo contrario, estas adquieren firmeza. Y debe ser así, porque no se puede mantenerse indefinidamente abierto un Acuerdo de Reestructuración ya que no tendría fin, ni se lograría el objetivo principal, que es el devolver la viabilidad financiera a la entidad.

Que en lo que respecta a la afirmación esbozada por la recurrente respecto a que *"de manera amañada en dicho Acto, se omite la conclusión emitida para el caso concreto en la sentencia de 27 de enero de 2011, pues la Consejera ponente Dra. Bertha Lucia, luego de hacer un recuento de la pasada jurisprudencia del algunas Subsecciones del Consejo de Estado, aplica una nueva tesis para el caso concreto, el cual es idéntico al mío, (...)"* esta administración debe manifestar que no es cierto lo anterior, pues en el caso señalado en dicha sentencia al accionante nunca se le notificó la iniciación del acuerdo ni se hizo parte dentro del mismo, cosa distinta a la acontecida en el caso sub examine pues a la señora Madyela si se le citó para que fuera y se hiciera parte del acuerdo (a través de la publicación realizada en la gaceta departamental arriba varias veces citada) tanto así que ésta se hizo parte y presentó otra acreencia omitiendo presentar una de las aquí reclamadas pues creería que el no hacerlo le resultaría más beneficioso situación esta que constituye a su vez una conducta desleal para con el Departamento.

Que ahora bien, si aplicamos los lineamientos señalado por el Consejo de Estado en dicha jurisprudencia transcrita y alegada por la recurrente, encontramos que: 1).- el Acuerdo de reestructuración de Pasivos del Departamento no está desconociendo los derechos ciertos e indiscutibles de la accionante, esto es, las cesantías, pues esta ordenando su reconocimiento y pago debidamente indexado y pagando la indemnización moratoria hasta la fecha de iniciación del acuerdo, fecha después de la cual, liquida y ordena pagar indexación, 2).- no está cercenando los derechos de ningún trabajador, pues al momento de la iniciación de la negociación de dicho Acuerdo la señora Madyela ya no era trabajadora de la entidad, 3).- no le está cercenando su derecho de aprobación del Acuerdo porque a ésta sí se le notificó la iniciación del mismo para que se hiciera parte de este y, tampoco se está evadiendo el pago de las obligaciones sino que a partir de la fecha de iniciación del acuerdo, se está sometiendo a las reglas del mismo, esto es, rebajas, disminución de intereses etc, sin que ello le implique soportar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda pues todas las sumas le fueron indexadas y 4).- dentro de la actuación, y así quedo señalado en el acto recurrido, existe prueba de que la entidad dispuso su citación para que se hiciera parte y manifestara lo que considerara oportuno respecto de sus obligaciones.

Que con fundamento en todo lo anteriormente expuesto queda claro que no hemos desconocido orden judicial alguna toda vez que tal y como se indicó la orden judicial proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta se presume ilegal pues fue proferida contrariando lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 que dispone que *"De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho"*, en ese orden de ideas, opera el principio de las providencias ilegales no atan al juez ni a las partes toda vez que estas no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, pues los mismos se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, lo que genera que estos no se constituyan en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada y que por ende concedan derechos de forma ilegal tal y como lo pretende alegar la recurrente.



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
G O B E R N A C I O N

RESOLUCION No. 213 DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"

3).- CONSIDERACIONES JURUDICAS PARA DECIDIR.

Que con fundamento en los argumentos inicialmente señalados por el Departamento del Magdalena en la Resolución recurrida y los expuestos por el recurrente, este ente territorial encuentra lo siguiente:

Que con relación a lo señalado en el argumento numerado como 1º por este ente territorial a través del presente acto, iniciamos por señalar que no es cierto que al momento de efectuarse el reconocimiento y pago de la obligación principal (cesantías reconocidas en la Resolución 0406 de 1998) así como de la indemnización moratoria señalada por la recurrente, se haya desconocido el acto administrativo señalado como de ejecución, pues el Departamento en el acto recurrido, reconoció y ordenó pagar a la señora Madyela, el valor de lo adeudado y señalado en la citada Resolución No. 0406 de 30 de diciembre de 1998, esto es, la obligación principal y derecho irrenunciable.

Que en lo que respecta a la presunta omisión, de lo señalado en el auto de mandamiento de pago proferido por el Juzgado Tercero Laboral, también debemos agregar que tal y como inicialmente se indicó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 y en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, el Departamento encuentra que no es posible acatar lo señalado por dicho Juzgado, toda vez que durante el proceso de reestructuración, existe una prohibición de pleno derecho, de iniciar procesos ejecutivos.

Que en lo que respecta al pago simultaneo de intereses de mora, indexación y sanción moratoria de todas las sumas reclamadas, el Departamento al encontrar que el pago simultaneo de ello no procede, concurrió a efectuarlo de la forma en que lo establece la ley, es decir, reconocer indemnización moratoria desde que se generó la misma hasta la iniciación de la negociación del Acuerdo, pues a partir de este se genera una causal de fuerza mayor, que impide al Departamento reconocerla y pagarla en los términos alegados por la recurrente, sometiéndolo de esta forma a las reglas del acuerdo como quiera que la recurrente tuvo la oportunidad de presentar dicha acreencia durante el proceso de negociación del acuerdo a efectos de que fuera incluida en la masa tal y como si se le había efectuado con la otra acreencia a favor de ésta, esta es, la señalada en la conciliación.

Que con relación a lo alegado en el argumento numerado como 2º por este ente territorial a través del presente acto, respecto del pago de intereses de mora reclamados por la recurrente sobre el saldo de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/L(\$1.500.000) que le fue debidamente indexado sin el pago de aquellos, esta administración departamental también encuentra que por mandato legal y jurisprudencial el pago de intereses de mora e indexación no procede, máxime, cuando dicha suma al estar incluida dentro de la masa de acreedores de la entidad (Resolución 1553 de 2001), se sujetó a las reglas del acuerdo, esto es, al no pago de intereses de mora, sino la indexación de la suma a fin de garantizar la no pérdida del poder adquisitivo de la moneda, situación esta que garantiza los derechos de la recurrente y que no contraria lo señalado por la ley y la jurisprudencia que lo que prohíben es que durante los procesos de reestructuración se desconozcan las obligaciones laborales principales de los trabajadores y no, la realización de rebajas.



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 213 DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

votos y acreencias a fin de que se hicieran parte del mismo y así obtener el pago de sus acreencias.

Que prueba de lo anterior, es que la señora Madyela Arquez, sí presentó la acreencia reconocida en la Resolución No. 0025 de 01 de marzo de 2000 mediante la cual resolvieron reconocerle y pagarle la suma de \$3.500.000, por concepto de liquidación, primas y cesantías del año 1999 y no, la reconocida en la Resolución No. 406 de 30 de diciembre de 1998, mediante la cual se le reconoció y ordenó pagar la suma de \$ 2.189.115, por concepto de cesantías definitivas causadas a septiembre de 1998, luego reclamada a través de un ejecutivo adelantado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta y por la cual reclamaba el pago de la indemnización moratoria.

Que de igual forma estaba el hecho de que el Acuerdo y su primera modificación, permiten el establecimiento de rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, sobre derechos discutibles y renunciables como es el caso de la indemnización moratoria reclamada, motivo por el cual se encontraban exentos de la prohibición establecida en el artículo 53 de la Constitución política que prevé la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Que así las cosas y luego de efectuada la notificación personal de mencionado acto el 27 de noviembre de 2013; la Señora MADYELA ARQUEZ MACHADO, mediante escrito radicado el 11 de Diciembre de 2013 y dentro del término de ley, interpuso recurso de reposición contra el mismo en el que en primera instancia solicitó se revocar la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013, mediante la cual se le negó el reconocimiento de intereses moratorios y/o indemnización moratoria de sus cesantías definitivas así como los intereses sobre el saldo adeudado del acta de conciliación de 1º de marzo de 2000, y segundo, como consecuencia de lo anterior, que se dictara una nueva resolución donde se reconocieran dichos intereses y se diera cumplimiento a la decisión contenida en el mandamiento de pago dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta.

Que lo anterior, lo efectuó invocando argumentos que de manera sucinta se exponen a continuación:

1. "(...) 3. Referente a la petición de pago de las cesantías definitivas debidamente indexadas, más los intereses moratorios y/o indemnización moratoria- Ley 244/95, el señor Gobernador, de una manera advirtraria (Sig), irrespetuosa e injusta, resuelve una sanción moratoria a su manera, indexa desconociendo que hay un ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, que solo debe dar cumplimiento en la forma descrita en la decisión JUDICIAL y NO entrar a reconocer intereses moratorios desde el 30 de diciembre de 1998, hasta el 23 de junio de 2000, fecha en que el Departamento entró en proceso de promoción de Acuerdo de reestructuración, es decir, que desconoció por completo la orden judicial de que dichos intereses fueran reconocidos hasta que se realice el pago de dichas cesantías, cuando la anterior decisión ya hacia transito a cosa juzgada.
2. 4. Referente a la petición del saldo de (\$1.500.000) correspondiente a lo acordado en el acta de conciliación, la suma solo fue indexada, pero no se me reconocieron intereses correspondientes desde que se incumplió la fecha de pago acordada en dicha acta, hasta que se haga efectivo su pago.
3. 5. Teniendo en cuenta, los anteriores argumentos, se hace imperiosa necesidad el...



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 913 DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

abogados inescrupulosos, que inducen a sus superiores a equivocaciones, que le pueden elevar o llamar a estas FRAUDE PROCESAL.
(...)

7. En conclusión, es evidente que la mala fé, por no incluir mi crédito en el acuerdo e inclusive no permitirme aprobar la cuantía a cancelarme dentro del mismo, obedece a la administración y no puede endilgárseme a mí, pues lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por tratarse de obligaciones **prestacionales laborales**, no importa si voto o no favorablemente el Acuerdo, ni siquiera si concuro a él (sig), pues de **manera individual** debo aceptar o no la cuantía propuesta por la administración de mi crédito, y de ello no obra prueba en dicho acuerdo, ni siquiera de notificación por edicto o constancia de haberse hecho imposible su notificación.

8. **5.2. Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial del Consejo de Estado.**

(...)

Es importante aclarar que si bien es cierto, en el Acto Administrativo recurrido se cita jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial las **Sentencias de 27 de enero de 2011, expediente No. 1506-08, actor Mauricio Russo Janica, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia de Páez y de 10 de febrero de 2011, expediente No. 0910-10, actor: Fabio Guerrero Salgado, Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Aranguren**, no es menos cierto que de manera amañada en dicho Acto, se omite la conclusión emitida para el caso concreto en la sentencia de 27 de enero de 2011, pues la Consejera ponente Dra. Bertha Lucia, luego de hacer un recuento de la pasada jurisprudencia del algunas Subsecciones del Consejo de Estado, aplica una nueva tesis para el caso concreto, el cual es idéntico al mío, por ende transcribo algunos apartes de dichas sentencia.

Observa la Salma, que las recientes tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto del reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías, ha establecido los siguientes lineamientos que serán tenidos en cuenta para la solución del sub-exámine:

1. Los Acuerdos de Reestructuración de Pasivos laborales deben contar con la aprobación de los trabajadores, sin que puedan desconocer derechos ciertos e indiscutibles.

2. No pueden cercenar los derechos de los trabajadores que no consistieron en su aprobación y no pueden orientarse a evadir el pago de las obligaciones sino a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas.

3. Debe obrar prueba de que el trabajador haya consentido la aprobación del Acuerdo de Reestructuración o que la entidad haya dispuesto su citación para que se hiciera parte y manifestara lo que considerara oportuno respecto de la liquidación de las cesantías y su moratoria.

Si bien la Ley 550 de 1999, prevé la posibilidad de que las Entidades Territoriales celebren Convenios de Reestructuración de Pasivos con la finalidad de hacerlas viables en su sostenimiento económico y financiero, es claro que tales Acuerdos se suscriben con el titular de la persona jurídica y los acreedores internos y/o externos, sin que ello implique obligatoriamente la presencia de los trabajadores o Servidores Públicos en la negociación del pago de sus acreencias y prestaciones laborales.

Es por ello que, el artículo 42 de la Ley 550 de 1999, permite que el trabajador individualmente, en este caso el empleado público, acuerde condiciones laborales temporales especiales, como cuestión excepcional, pero sujeta a consideraciones de



DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
GOBERNACION

RESOLUCION No. 913* DE 26 FEB 2014

"Por la cual se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 1305 de 26 de noviembre de 2013"

crédito preexistente al Acuerdo, frente al cual el Departamento no tenía prueba de su pago, ello no constituía óbice para que la actual administración procediera a su reconocimiento y pago sujetándolo eso sí, a las reglas del acuerdo teniendo en cuenta que mediante aviso publicado en la cartelera oficial y en la gaceta oficial (Edición No.7.791) de la Gobernación convocó y dio aviso a todos sus acreedores sobre la celebración de la reunión de negociación, determinación de votos y acreencias a fin de que se hicieran parte del mismo y así obtener el pago de sus acreencias.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución No. 1305 de 26 de Noviembre de 2013, expedida por el Departamento del Magdalena de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese a la señora **MADYELA ARQUEZ MACHADO**, el contenido del presente acto, haciéndosele saber que contra el mismo no proceden ningún recurso alguno de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del C.P.A.C.A.

ARTÍCULO TERCERO: En firme la presente decisión, remítase copia de la presente Resolución a la Secretaría General, y a la Oficina de Talento Humano y de Pensiones para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en el Departamento del Magdalena a los

26 FEB 2014

LUIS MIGUEL COTÉS HABEYCH
Gobernador del Departamento del Magdalena

Vo. Bo.
CARLOS DUICA GRANADOS
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Dra. Sindy Cañizares P.