

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 204

Santiago de Cali, diciembre 11 de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación 76-001-33 33-005-2016-00010-00
Demandante Alfonso Ibáñez Vásquez
Demandado Departamento del Valle del Cauca

Juez CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor Alfonso Ibáñez Vásquez en contra del Departamento del Valle del Cauca.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2463 de junio 19 de 2015, por medio de la cual el Departamento del valle del Cauca reconoce y ordena pagar una sanción moratoria al demandante, por la mora en el pago de las cesantías parciales y/o definitivas, que le fueron reconocidas mediante la Resolución No. 3201.

1.2. Declarar que la entidad demandada debe liquidar nuevamente la sanción moratoria que trata la Ley 1071/2006 conforme a la jurisprudencia que sobre el tema ha expedido el Consejo de Estrado y la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta todos los factores salariales.

1.3. Que se inaplique por inconstitucional el contenido del Acuerdo de Reestructuración de pasivos, en que se ampara el acto administrativo demandado, respecto a reconocer solo el 70% de la deuda, pues con esta se evade total o parcialmente la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías.

1.4. Condenar a la entidad demandada a que pague a favor del demandante la sanción moratoria que trata la Ley 1071/2006 conforme a la jurisprudencia que sobre el tema ha expedido el Consejo de Estrado y la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta todos los factores salariales.

1.5. Que se condene a la entidad demandada a pagar al demandante el 100% de la sanción moratoria dado que el demandante nunca fue citado dentro del proceso de reestructuración de pasivos para la aprobación del acuerdo, ni para que hiciera parte del mismo.

1.6. Que se condene a que la entidad demandada sobre el valor total adeudado indexe esta suma de dinero y no sobre el 70%.

1.7. Que los valores a cancelar como consecuencia de la condena impuesta sean debidamente actualizados; que además se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188 y 192 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

2.1. El demandante, señor Alfonso Ibáñez Vásquez elevó petición en enero 26 de 2014 ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales y/o definitivas.

2.2. La entidad demandada a través de la Resolución No. 2463, reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria, por vía administrativa dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivo, por la mora en el pago de las cesantías parciales y/o definitivas del actor.

2.3. El acto administrativo anterior fue notificado a la parte demandante en junio 26 del 2015; aclarando que además se adelantó el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 25, 53 y 309

- Ley 1437 de 2011: artículo 44
- Leyes: 244 de 1995 y 1071 de 2006.

El apoderado de la parte actora realiza un minucioso estudio de los preceptos antes mencionados, plasmando que la entidad demandada se ha burlado del mandato Constitucional relacionado con las normas que ordenan el reconocimiento, pago de salarios y sanciones ordenadas en la normas.

Aduce que la entidad desconoce lo preceptuado en la Ley 1071/06, en tanto no liquida correctamente la sanción moratoria, a pesar de ser una norma obligatoria y ser de carácter general y aplicable a todo tipo de Empleador o Fondo que reconozca las cesantías de los funcionarios públicos, siendo el responsable de este reconocimiento, por ser la entidad nominadora, quien expide el acto administrativo, y por el otro, el encargado de cumplir con sus acreencias, así sea a través de un proceso de Reestructuración de Pasivos (Ley 550/99) como entidad pagadora.

Agrega que el Departamento del Valle del Cauca reconoce las sanciones moratorias por vía administrativa, evitando de esta forma las dificultades que conlleva acudir a los despachos judiciales, cuando ya el Departamento ha sido condenado en más de 80 fallos a reconocer y pagar las sanciones de sus funcionarios por la falta de consignación de las cesantías a los fondos de cesantías y por la mora en el pago de los anticipos y definitivas. Pero peca cuando procede a liquidar dicha sanción desconociendo el carácter que la Ley y la jurisprudencia le dan al concepto de salario, puesto que solo liquida la sanción con el salario básico sin tener en cuenta los demás factores que lo constituyen.

Dice que conforme la Ley 1045 de 1978 los factores salariales son: el salario básico, las doceavas de la bonificación de servicios, de la prima de servicios, de la prima de vacaciones, de la prima de navidad, de las horas extras diurnas, horas extras nocturnas, dominicales y festivos y bonificaciones por trabajo suplementario

Enfatiza que el desconocimiento parcial que hizo la entidad de los derechos laborales nacidos por el incumplimiento en el pago oportuno de las cesantías, y que no fueron consultados a los acreedores, referente a pagar solo el 70% del valor de la sanción moratoria, viola la Constitución, y es por ello que, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han determinado que en este tipo

de situaciones se debe decretar la inaplicabilidad del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que evade, en este caso, parcialmente el pago total de la acreencia, puesto que, si bien es cierto la entidad territorial hace un llamado a sus acreedores, nunca lo hizo de forma individual respecto de la deuda por concepto de sanción moratoria, y tenía que ser de esta forma, por cuanto no había efectuado una liquidación de la misma, simplemente se manifestó de manera unilateral e inconsulta, de la forma en que pagaría una acreencia que no fue notificada concretamente a ninguno de sus acreedores y mal podrían ellos, hacer cualquier consideración o manifestación sobre algo que no estaba concretado en cifras, ni mucho menos habersele notificado de acto administrativo alguno, máxime que no había certeza de la fecha en la cual se haría efectivo el pago de las cesantías que originarían dicha sanción.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Valle del Cauca se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, argumentando que si bien, el demandante tiene derecho a la consignación y pago oportuno de las Cesantías, también lo es que en el marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por la entidad y sus acreedores a la luz de la Ley 550 de 1999, es menester analizar si los peticionarios se encuentran cobijada por lo consignado en tal acuerdo, permitiendo así la estimación formal de su acreencia por dicho acuerdo, en tal caso proponiendo acogerse a lo allí reglado, no siendo viable la proposición de pago en este escenario extrajudicial, como reza La cláusula 3° del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos Suscrito por el Departamento del Valle:

“Cláusula 3ª: Obligatoriedad del Acuerdo de Reestructuración de pasivos: Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículo 4° y 34° de la Ley 550 de 1999, el presente ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS, es de obligatorio cumplimiento para el DEPARTAMENTO y para todos sus ACREEDORES, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS o ^ que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, conforme con el parágrafo 3° del artículo 34° de la Ley 550 de 1999. Tratándose de EL DEPARTAMENTO, el mismo se entiende legalmente obligado a la celebración y ejecución de los actos administrativos que se requieran para cumplir con las obligaciones contenidas en este ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS, incluyendo en lo respectivo a la Asamblea y la Contraloría departamental. ”

Toda vez que en relación con el pago de la sanción moratoria el acuerdo de reestructuración de pasivos establece en la cláusula 15 parágrafo *“Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora, en cumplimiento del deber de consignación de las cesantías (artículo 99 de la ley 50 de 1990) o del deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modificado por la ley 1071 de 2006), solo se pagara el 70% del monto de la sanción así reconocida,*

suma que para su pago solo será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo. Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente al fallo judicial, evento en el cual solo se pagara el 70% de las sumas reconocidas".

Clausula 18: "...para obtener el pago de sus acreencias derivadas de sanciones por no consignación o pago de las cesantías solo se pagara el 70% del valor reconocido en la sentencia que dio origen al proceso ejecutivo, sin incluir costas, agencias en derecho, indexaciones o intereses de mora.

Informa que el Director del Departamento Administrativo Jurídico del Valle del Cauca, en concepto con SADE 211293 del 21 de noviembre de 2014, conceptuó sobre la sanción moratoria de funcionario del régimen retroactivo en los siguientes términos:

"Lo que también permite colegir que el plan de desempeño de la Secretaria de Educación atemperado a la directriz de la Dirección General de apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de igual forma establece que lo que se debe reconocer es la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías, establecida en la Ley 1071 de 2006. Situación que esta de acorde con el acuerdo de reestructuración de pasivos".

Advierte que si el caso discutido y objeto de estudio está por fuera del marco normativo y vinculante del referido acuerdo de reestructuración de pasivos, la tesis institucional sostenida por este ente territorial es aquella relacionada con la **buena fe** del empleador, es decir, que en los casos concretos no ha existido mala fe para la demora en el pago, prueba de ello es que precisamente la Gobernación del Valle se encuentra enfrentando una reestructuración financiera y de pasivos, lo que evidencia que para la fecha en que se efectuaron las respectivas reclamaciones no se trataba de mala intención en el pago tardío, sino que dicha situación, por más desafortunada atendía a la falta de liquidez por la multiplicidad de obligaciones financieras y medidas cautelares afrontadas por el ente Departamental, de ahí entonces, que no sea posible alegar que el Departamento del Valle tuvo mala fe a la hora de realizar dichos reconocimientos y pagos, porque finalmente los realizó.

Indica que la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha señalado en reiteradas oportunidades que la indemnización moratoria del artículo

65 del Código Sustantivo del Trabajo y para nuestro caso lo consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se impone por el sólo hecho de que el empleador haya incumplido con el pago oportuno de los salarios y/o prestaciones sociales o no haya consignado oportunamente el auxilio de cesantías, pues la jurisprudencia nacional ha señalado que en cada caso se precisa analizar la buena o mala fe con la que haya actuado el empleador.

Así las cosas, primero se anota que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, mientras que el ente competente, para el caso en estudio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no los declare ilegales, en este sentido los respectivos actos administrativos a la fecha se han proferido conforme a derecho y de buena fe. En segundo lugar se reitera la posición de la Secretaría de Educación, quien se apoya en la Honorable Corte Suprema de Justicia y en la Honorable Corte Constitucional. La sanción moratoria como su nombre lo indica tiene carácter "sancionatorio", entonces, mal haría el Departamento del Valle en tomar parte al respecto, imponiéndola automáticamente, es decir, no se puede ser juez y parte a la vez, máxime cuando la aplicación de dicha figura jurídica depende de la mala o buena fe que se haya tenido.

Por todo ello, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad demandada actuó de buena fe y de suyo no le es oponible la sanción por mora tantas veces mencionada.

Propuso las excepciones de **cobro de lo no debido, prescripción e innominada**, que se resolverán en el desarrollo de este proveído.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Tanto la parte demandante, como la parte demandada no presentaron alegatos de conclusión según constancia visible a folio 88 del expediente

5.2. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público realiza un minucioso estudio tanto de las pretensiones de la demanda, como de la contestación de la misma, concluyendo que en el presente caso se deben denegar las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad demandada no desconoció su obligación de pago de la sanción moratoria, sino que la misma fue sometida a una rebaja porcentual en

cumplimiento de las normas que regulan el procedimiento de reestructuración de pasivos y con miras a solventar la grave problemática económica y financiera del ente territorial. Agrega que la parte demandante no desvirtuó la legalidad de los actos demandados que denegaron el pago del 30% restante de la sanción moratoria por el pago no oportuno de sus cesantías, ello con base a lo pactado en la cláusula 15 del Acuerdo antes mencionado y siguiendo los parámetros del Honorable Consejo de Estado que en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la viabilidad de las rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas de los derechos de los acreedores, inclusive sin la existencia de su voto favorable dentro de los procesos de reestructuración de pasivos.

Por otra parte señala que la parte demandante en cumplimiento de las cargas probatorias que les asiste a los interesados en un proceso judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, no demostró que la liquidación de la sanción moratoria se haya realizado por fuera de los parámetros legales y con desconocimiento de todos los factores salariales devengados por el actor al momento de la liquidación de sus cesantías, razón por la cual esta pretensión tampoco está llamada a prosperar.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la entidad demandada, serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si el demandante, atendiendo lo que se encuentre probado en el proceso, tiene derecho a que la entidad demandada:

- a) Le pague el 100% de la sanción moratoria reconocida por la mora en la consignación y no el 70% como lo hizo en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la entidad conforme la Ley 550 de 1999.

- b) Le reliquide el 100% de la sanción moratoria con base en todos los factores constitutivos de salarios y no solamente la asignación básica.

6.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar consideraciones generales sobre las cesantías;
- (ii) Efectuar un análisis sobre la sanción moratoria dispuesta por el no pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos;
- (iii) Plasmar un examen del Acuerdos de restructuración de pasivos y pago de las obligaciones laborales de los empleados públicos de las entidades territoriales;
- (iv) Relacionar los hechos probados en el presente asunto, y;
- (v) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no al demandante el derecho reclamado.

6.3.1. DE LAS CESANTÍAS

Sobre la naturaleza del auxilio de cesantías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos¹:

"(...) La cesantía es una prestación social creada a cargo del empleador y a favor del trabajador, es una figura jurídica con clara orientación social en el desarrollo de las relaciones obrero patronales, pues busca retribuir la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de actividades definitivo.

Bajo el entendido que dicha carga prestacional corresponde a la entidad a la cual el trabajador prestó sus servicios, es deber de la entidad empleadora, en este caso la Universidad del Magdalena, asumir el total de la prestación liquidada, pues es clara la importancia del principio que postula el pago de lo debido para asegurar el adecuado funcionamiento de la vida social

Así, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945² definió el concepto de cesantías como una prestación de la que gozarían los trabajadores, la cual sería cancelada a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; las cuales inicialmente se

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de marzo 6 de 2008, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06).

² "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo"

reconocían de manera retroactiva al momento del retiro y eran canceladas con el monto del último salario devengado.

Siguiendo el recuento normativo, debe decirse que la Ley 65 de 1946³ reglamentó el tema de las cesantías en favor de los servidores públicos, bajo los siguientes términos:

“Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley”.

A su turno, el Decreto 1160 de 1947 en su artículo 6 dispuso que el pago de las cesantías para los servidores públicos, se haría tomando el último salario o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor a doce (12) meses; así mismo indicó que en la liquidación debería tenerse en cuenta todos los rubros que el trabajador reciba de forma habitual y permanente como contribución al servicio prestado.

Luego, se expidieron normas que han dispuesto el desmonte de las cesantías retroactivas, es el caso del Decreto 3118 de 1968⁴ a través del cual se estableció la obligatoriedad para algunos sectores de la administración (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional), de consignar en el Fondo Nacional del Ahorro de manera anual las cesantías de su personal; en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 432 de 1998⁵, que a su vez estableció la obligación de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, excepto los miembros de la Fuerza Pública y el personal docente, éstos últimos al estar regidos en este aspecto por la Ley 91 de 1989; así mismo se señaló que podían vincularse al aludido Fondo de manera voluntaria los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

³ "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"

⁴ "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998"

⁵ "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones"

Más adelante fue expedida la Ley 50 de 1990⁶, que en sus inicios solo regulaba al sector privado y trabajadores oficiales, disposición que creó los fondos de cesantías y en su artículo 98 estipuló las cesantías anuales para aquellas personas vinculadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

Posteriormente, la Ley 344 de 1996⁷ en su artículo 13, dispuso la liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado a partir de su entrada en vigencia, estableciendo que en diciembre 31 de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral.

Por su parte el Decreto 1582 de 1998⁸ en su artículo 1 consagró la posibilidad para los empleados públicos del nivel territorial de afiliarse a un fondo privado de cesantías, o afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, distinguiendo en cada caso cual sería el régimen aplicable; así:

"Artículo. 1 El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998"

El aludido Decreto 1582 de 1998 en su artículo 3 otorgó la posibilidad de que los empleados públicos que estuviera bajo el régimen de cesantías retroactivas, esto es, aquellos vinculados con anterioridad a diciembre 31 de 1996, fecha en que fue publicada y entró en vigencia la Ley 344 de 1996, se trasladaran al régimen anual de cesantías, ya por que decidieran vincularse a los fondos privados, o al Fondo Nacional del Ahorro, disponiendo el procedimiento que se debería efectuar para ello, en los siguientes términos:

"Artículo 3°.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

⁶ "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones"

⁷ "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones"

⁸ "Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia"

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición".

Así pues, podemos concluir que en cuanto a cesantías para los empleados públicos del orden territorial existen dos regímenes:

1. Régimen de cesantías retroactivas: aplicables para los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996 y que no hayan optado por cambiarse de régimen. Sus cesantías se regulan por lo dispuesto en la leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947.
2. Régimen anual de cesantías: aplicables a aquellos empleados vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 o que hayan decidido trasladarse. En este puede darse dos eventos:
 - Afiliados a fondos privados: sus cesantías serán reguladas por las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes.
 - Afiliados al Fondo Nacional del Ahorro: sus cesantías se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 432 de 1998, el Decreto 3118 de 1968 y demás normas concordantes.

6.3.2. DE LA SANCION MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTIAS – SERVIDORES PÚBLICOS

Para efectos de esclarecer la forma de pago de las cesantías de los servidores públicos y que éstas se pagaran oportunamente el legislador promulgó la Ley 244 de 1995, norma que con posterioridad fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, reglamentando el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a dichos servidores.

A través de la mencionada Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 respecto a la regulación del pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estableciendo sanciones y términos para su cancelación.

El artículo 2º de la referida Ley 1071 de 2006 fijó su ámbito de aplicación,

refiriendo que serían destinatarios de la misma los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

A su turno, en sus artículos 4 y 5 se consagró el procedimiento y los tiempos que debían de transcurrir para lograr el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas y una sanción en caso de que éstos no fueran atendidos, así:

“Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De lo expuesto en la norma en cita se puede concluir que la entidad encargada de pagar las cesantías, parciales o definitivas, una vez radicada la solicitud de reconocimiento y pago adjuntando la documentación pertinente, cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo y una vez en firme éste, cuenta con cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago respectivo, so pena de hacerse acreedora a una sanción que consiste en un día de salario por cada día en la mora en el pago de la prestación.

6.3.3. ACUERDOS DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS Y PAGO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

De cara a esta preceptiva el Consejo de Estado hizo el siguiente análisis:⁹

“(...)Sobre la aplicación de la Ley 550 de 1999 en lo referente a los Acuerdos de Reestructuración de Pasivos y pago de las obligaciones laborales de los empleados públicos, específicamente la cancelación de las cesantías y sanción moratoria esta Corporación ha señalado:

La postura inicial¹⁰, consistía en que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos era obligatorio para todos los acreedores, aún para quienes no hayan participado en el trámite, por expresa disposición del artículo 34 de la Ley 550 de 1999. Por tanto, se negaba el pago de las acreencias que no se hubieran pactado en el respectivo Acuerdo.

En sentencia posterior¹¹ se indicó que los Acuerdos de Reestructuración no pueden cercenar los derechos de los trabajadores que no consintieron en su aprobación porque dichos pactos no pueden estar orientados a evadir el pago de las correspondientes obligaciones.

Que dichos acuerdos 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. En efecto, manifestó:

«[...] 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 ordinal 8.º 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 sentencia de 10 de noviembre de 2010¹², se mantuvo la tesis según la cual las obligaciones de los trabajadores no pueden ser desconocidas por los Acuerdos de Reestructuración.

Empero, indicó que en los eventos en los cuales la entidad territorial informa a los acreedores la apertura del proceso previsto en la Ley 550 de 1999, así como la determinación de la obligación a pagar, sin que se objetara, suspende la contabilización de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la decisión que determinó el pago de tal acreencia. Textualmente, indicó:

«[...] La iliquidez temporal o los problemas presupuestales podrían eventualmente explicar algunos atrasos en la cancelación de los salarios, las pensiones o las prestaciones, pero que en ningún caso pueden constituir “justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”¹³. En consecuencia, la entrada de un ente territorial a un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, dada su situación económica, por “...sus desórdenes administrativos y financieros, no viabiliza el desconocimiento de sus acreencias, ni le permite castigar al trabajador que prestó sus servicios y que pretende protegido por las normas constitucionales y legales, el pago oportuno de sus cesantías, cuyo derecho nace justamente cuando su labor ha finalizado y se encuentra desprotegido de las prebendas laborales y necesita con más urgencia esos recursos hasta su reactivación laboral o económica.

Lo más osado en materia laboral de la Ley 550/99, es permitir la suspensión de algunas prerrogativas laborales, mas no su desconocimiento como ya se señaló, por el contrario, está en el deber de reconocer las obligaciones pre-existentes y las que se causen a partir del Acuerdo; no obstante, debe advertirse que estos pasivos pueden ser objeto de una negociación individual o colectiva, conforme a la situación personal del trabajador, vale decir, si es o no sindicalizado.

⁹ CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A., C. P.: DR. WILLAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de abril 20 de 2017, RAD: 76001233300020129012901 (0094-15).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de octubre de 2009, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1268-2008.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2010, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 0928-2007.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de noviembre de 2010, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 0508-2009

¹³ Sentencia T-418/96. MP José Gregorio Hernández Galindo.

Finalmente, en el tema puntual es importante recalcar que en los procedimientos de Reestructuración de Pasivos, todos los acreedores deben hacerse presentes para hacer valer sus derechos, concretar la cuantía de sus acreencias, para en caso de inconformidad objetarlas, porque de lo contrario, estas adquieren firmeza. Y debe ser así, porque no se puede mantener 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. [...]

Recientemente en sentencia de unificación jurisprudencial¹⁴, se mantuvo la tesis de la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria en el evento que la persona se hizo parte del acuerdo de reestructuración y no incluyó la acreencia. Textualmente, indicó:

«[...] 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 [...]

De lo anterior se colige que para el reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías en el marco de un acuerdo de reestructuración de pasivos, se debe tener en cuenta lo siguiente:

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

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

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.

En el evento en que la entidad territorial, informa a los acreedores la apertura del proceso previsto en la Ley 550 de 1999 así como la determinación de la obligación a pagar, sin que la objete, se suspende la contabilización de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la decisión que determinó el pago de tal acreencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso obran las certificaciones expedidas por la Dirección General de Apoyo Fiscal (DAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del procedimiento llevado a cabo en el acuerdo de reestructuración de pasivos del Municipio de Ayapel (Córdoba) en los siguientes términos:

- 1.- Aceptación de la solicitud de promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos y designación de promotor de 29 de mayo de 2009 (folio 152 vuelto).
- 2.- Aviso de iniciación de la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos en desarrollo de la Ley 550 de 1999, de 1.º de junio de 2009 (folio 153 vuelto).
- 3.- Acta de determinación de actividades durante la negociación del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrita con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 4 de junio de 2009 (folio 154).
- 4.- Aviso de iniciación de la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Ayapel, en desarrollo de la Ley 550 de 1999, publicado en el diario El Meridiano de Córdoba el 5 de junio de 2009 (folio 154 vuelto).

A folio a 188 se encuentra el formato de observaciones a la reunión a los acreedores del Municipio de Ayapel (Córdoba) de 26 de agosto de 2009, en el cual, se revisó el listado preliminar de acreencias del acuerdo de reestructuración de pasivos de la Ley 550 elaborado por el Municipio y presentaron observaciones. La demandante señaló:

«[...] La alcaldía municipal de Ayapel, adeuda los intereses de las cesantías de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2008 y 2005 y no están relacionados en el inventario de acreencias, sanción moratoria y cesantías de los años relacionados. [...]

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

5.- *Aviso de convocatoria a la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto en la negociación del acuerdo de reestructuración de pasivos entre el Municipio de Ayapel Córdoba y sus acreedores, publicado en el diario El Meridiano de Córdoba el 17 de septiembre de 2009 (folio 155)*

6.- *Acta de reunión de determinación de acreencias y derechos de voto dentro del proceso del 22 de septiembre de 2009 (folio 155 vuelto). Lo anterior, con base en el artículo 23 de la Ley 550 de 1999 que señala:*

«[...] El promotor determinará el número de votos admisibles que corresponda a cada uno de los acreedores para decidir la aprobación del acuerdo de reestructuración; y determinará también la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo.

Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que haya quedado definida la designación del promotor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 12 de esta ley, deberá realizarse una reunión para comunicar a los interesados el número de votos admisibles y la determinación de la existencia y cuantía de las acreencias. La reunión se realizará a las 10 a. m. en las oficinas de la entidad nominadora, el día de vencimiento del plazo aquí indicado, a menos que sea convocada por el promotor en forma oportuna y que en la convocatoria se indique con precisión otro lugar, ubicado dentro del domicilio del empresario, una fecha anterior y otra hora para tal efecto.

La convocatoria se hará mediante aviso en un diario de amplia circulación en el domicilio del empresario y en los de las sucursales que éste posea, publicado con una antelación de no menos de cinco (5) días comunes respecto de la fecha de la reunión. Dicho aviso será inscrito en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio con jurisdicción en los domicilios del empresario y en los de sus sucursales. Dicha inscripción se sujetará a la tarifa establecida por el Gobierno Nacional para la inscripción de documentos en el registro mercantil.

Desde la fecha de publicación del aviso de convocatoria a que se refiere el inciso anterior, o dentro de los quince días comunes anteriores al vencimiento del plazo señalado en el inciso segundo de este artículo, el promotor tendrá a disposición de los acreedores toda la información y documentación a que se refiere el artículo 20 de la presente ley, acompañada del listado preliminar de votos, votantes y acreencias elaborado por el promotor, junto con sus correspondientes soportes. Los acreedores, por sí o a través de apoderado, podrán examinar el listado preliminar de votos, votantes y de acreencias, así como sus correspondientes soportes. Cualquier solicitud de aclaración u objeción que no haya sido resuelta con anterioridad durante la negociación, deberá ser planteada durante la reunión, y será resuelta en ella por el promotor en su calidad de amigable componedor por ministerio de la ley. [...]».

Sobre las objeciones señala el artículo 26 de la Ley 550 de 1999, lo siguiente:

«[...] Cuando cualquier acreedor interno o externo, o un administrador del empresario con facultades de representación, tenga una objeción a las decisiones del promotor a que se refieren los artículos 22 y 25 de la presente ley que no pueda ser resuelta en la reunión prevista en su artículo 23, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de terminación de dicha reunión el objetante tendrá derecho a solicitar por escrito a la Superintendencia de Sociedades que resuelva su objeción. La Superintendencia resolverá dicha objeción, en única instancia, mediante el procedimiento verbal sumario, pronunciándose a manera de árbitro, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil. La Superintendencia resolverá todas las objeciones presentadas en tiempo sobre el particular sobre el particular <sic> y la providencia respectiva, una vez en firme, permitirá al promotor establecer con certeza los votos admisibles y los créditos que han de ser objeto del acuerdo de reestructuración.(...)»

De lo expuesto en la jurisprudencia en cita se puede concluir que por el hecho, que la entidad demandada se acoja a un proceso de reestructuración de pasivos establecido en la Ley 550 de 1999, no la exime del pago de la sanción moratoria. Situación diferente es que, en virtud de dicho acuerdo, la administración en aras de dar cumplimiento a lo adeudado, en el marco de un proceso de reestructuración de pasivo, realice una rebaja del monto de la sanción moratoria, el cual debe informar a los acreedores la apertura del proceso en los términos previsto en la Ley 550 de 1999, para que estos si a bien lo tienen lo objeten o manifiesten lo que consideren oportuno, inclusive la entidad puede concretar el

acuerdo de reestructuración sin la existencia del voto favorable de los acreedores dentro del mismo, el cual suspende la contabilización de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la decisión que determinó el pago de tal acreencia.

6.3.4. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

6.3.4.1. Que mediante petición radicada en noviembre 28 de 2014, el demandante señor Alfonso Ibáñez Vaques, a través de su apoderado judicial, solicitó ante la entidad demandada la reliquidación, reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haber pagado las cesantías parciales o definitivas dentro del término permitido¹⁵.

6.3.4.2. Que a través de la Resolución No. 2463 de junio 19 de 2015, expedida por el Departamento del Valle, se reconoció la sanción moratoria por vía administrativa dentro del marco del acuerdo de reestructuración de pasivo de la Ley 550 y en cumplimiento del plan de desempeño al demandante, en cuantía del 70%, en virtud del acuerdo de reestructuración de pasivos - Ley 550 de 1999¹⁶. Resolución que fue notificada en junio 30 de 2015¹⁷.

7. EL CASO CONCRETO

Se encuentra establecido que el señor Alfonso Ibáñez Vásquez, a través del presente medio de control pretende obtener la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2463 de junio 19 de 2015, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una sanción moratoria dentro del marco del acuerdo de reestructuración de pasivos previsto en la Ley 550 de 1999.

Tenemos entonces, que la parte demandante solicita que la entidad demandada le pague el 100% de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías y no el 70% como lo reconoció y pagó en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la entidad conforme a la Ley 550 de 1999.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al proceso, más precisamente de la Resolución No. 2463 de junio 19 de 2015, se extracta que el demandante solicitó

¹⁵ Petición visible a folios 7-8 del expediente.

¹⁶ visible a folios 2-5 del expediente.

¹⁷ visible a folio 6 del expediente.

el reconocimiento y pago de su cesantías en junio 11 de 2010, las cuales fueron canceladas en febrero 13 de 2014.

Queda igualmente probado que en relación con la sanción moratoria prevista en el acuerdo de reestructuración de pasivos se establece en la cláusula 15 parágrafos lo siguiente:

“cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora, en cumplimiento del deber de consignación de las cesantías (artículo 99 de la Ley 50 de 1990) o del deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006), solo se pagará el 70% del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago solo será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo. Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente al fallo judicial, evento en el cual solo se pagará el 70% de las sumas así reconocidas”

Por su parte la cláusula 3 del acuerdo de reestructuración establece:

“Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 4° y 34° de la ley 550 de 1999, el presente Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, es de obligatorio cumplimiento para el Departamento y para todos sus Acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del Acuerdo De Reestructuración de Pasivos o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, conforme al parágrafo 3° del artículo 34° de la ley 550 de 1999. Tratándose de el Departamento, el mismo se entiende legalmente obligado a la celebración y ejecución de los actos administrativos que se requieran para cumplir con las obligaciones contenidas en este Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, incluyendo en los respectivos a la Asamblea y la Contraloría departamental”.

Asimismo, quedó probado dentro de la citada resolución, que mediante concepto SADE 211293 de noviembre 21 d 2014, expedido por el Director del Departamento Administrativo Jurídico del Valle del Cauca de agosto de 2015, relacionada con la sanción moratoria de funcionario del régimen retroactivo en los siguientes términos:

"Lo que también permite colegir que el plan de desempeño de la Secretaría de Educación, atemperado a la directriz de la Dirección General de Apoyo Fiscal del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de igual forma establece que lo que se debe reconocer es la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías, establecida en la ley 1071 de 2006. Situación que es acorde con el acuerdo de reestructuración de pasivos"...

De otra parte tenemos que al proceso no se allegó prueba que certifique que el demandante haya participado directamente en la negociación del acuerdo de reestructuración de pasivos al que se sometió el Departamento del Valle del Cauca, no obstante lo anterior, es del caso aclarar que dicho acuerdo es de obligatorio cumplimiento para todos los acreedores, aún de aquellos que no participaron en la negociación del mismo, o que habiéndolo hecho no hubiere consentido en él.

En gracia de discusión, es menester traer a coalición el concepto emitido por el Agente del Ministerio Público, emitido dentro del presente proceso, el cual da fe que el Departamento del Valle del Cauca realizó de manera pública y abierta la convocatoria de la negociación del acuerdo de reestructuración de pasivos, haciendo los respectivos avisos en diarios de amplia circulación regional para todos los acreedores del ente territorial, en cumplimiento del artículo 11 de Ley 550 de 1990, en el mencionado concepto el Agente del Ministerio Público aduce que los avisos se realizaron en los diarios EL TIEMPO y EL PAÍS en septiembre 04 de 2012¹⁸..

Así las cosas, tenemos que el mencionado acuerdo de reestructuración dentro de su cláusula, quedó estipulado la obligatoriedad del mismo para todos sus acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del mismo.

Así mismo, frente a las obligaciones por concepto de sanción moratoria en el cumplimiento del deber de consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 fue acordado en el párrafo de la cláusula 15, que las mismas, sólo se pagarían en el 70% del monto de la sanción moratoria reconocida.

En ese orden de ideas, considera el Juzgado que al haber reconocido la entidad demandada al actor la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantías en la proporción del 70%, no pretendió desconocer, ni mucho menos evadir el pago de

¹⁸ Concepto visible a folios 83-87 del expediente., que entre otras cosas solicita denegar las pretensiones de la demanda.

esta obligación, sino por el contrario, teniendo en cuenta los problemas presupuestales por los cuales atravesaba el ente territorial, lo llevó a someterse a la Ley 550 de 1999, esto es, al acuerdo de reestructuración de pasivos, cuya apertura fue debidamente informada a los acreedores y por ello atendió las obligaciones de sus trabajadores sujetándolas a una rebaja, entre otras la sanción moratoria reconocida al actor, resultando entonces pertinente negar la pretensión relacionada con el pago del 100% de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

De otra parte, en cuanto al otro problema jurídico planteado relacionado con la reliquidación de la sanción moratoria reconocida al actor en el acto administrativo parcialmente acusado, incluyendo todos los factores salariales devengados por éste, es menester precisar que en el transcurso del proceso no se probó que el actor haya devengado algún otro factor salarial diferente al salario básico, por su desempeño en las instalaciones de la entidad demandada, pues no existe una prueba contundente o testimonio de personas que den razón de ello, faltando entonces elementos de juicio que permitan enlazar las pretensiones de la demanda con los hechos debidamente probados en el transcurso del proceso.

Al respecto, el Código General del Proceso, en su artículo 167 puntualiza:

“(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen.(...)”

En conclusión, las pretensiones del cual tratan los hechos de la demanda, ante la ausencia de pruebas que permitan inferir un indicio que el actor haya devengado otros factores salariales diferentes al que sirvió de base liquidación, como consecuencia de su labor prestada a favor en la entidad demandada, se constituye en una falta de deber de la carga de la prueba, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

De suerte que, la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado permaneció incólume, no siendo posible efectuar su nulidad, en atención a que el reconocimiento prestacional deprecado y cuya liquidación se pretende, en el presente caso no es de recibo los argumentos planeados en la demanda, siendo necesario entonces negar las pretensiones de la demanda.

8. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹⁹, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁰:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

¹⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez