

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 015

Santiago de Cali, febrero 07 de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
<b>Radicación</b>	76-001-33 33-005-2016-00065-00
<b>Demandante</b>	José Fernando Montes Herrera
<b>Demandado</b>	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 José Fernando Montes Herrera, en contra del Departamento del Valle del Cauca.

### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

**1.1.** Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 8705 de octubre 28 de 2015, por medio de la cual el Departamento del valle del Cauca reconoce una sanción moratoria del personal administrativo del régimen anualizado, en virtud del acuerdo de reestructuración de pasivo, por la mora en la consignación de los excedentes de las cesantías anualizadas al Fondo de cesantías y que fueran consignadas en el año 2010.

**1.2.** Declarar que la entidad demandada debe liquidar nuevamente la sanción moratoria que trata la Ley 50 de 1990, conforme al 100% del valor adeudado y no como lo pretende pagar la entidad demandada en un porcentaje del 70%, el cual además se incluya las horas extras, dominicales, festivos y los recargos nocturnos correspondientes al año 2002, de igual forma la sanción correspondiente al año 2007, equivalente a 365 días de mora y la del año 2008, equivalente, para los afiliados a fondos privados de cesantías, a 90 días de mora y para los afiliados al Fondo Nacional el Ahorro a 645 días de mora.

**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 50 de 1990 debidamente liquidada por la mora en la consignación de los excedentes de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías, en año 2010 en fondo privado y el año 2011 al fondo nacional del ahorro, conforme a la jurisprudencia que sobre el tema ha expedido el Consejo de Estrado y la Corte Suprema de Justicia.

**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.

## **2. HECHOS**

**2.1.** El demandante, señor José Fernando Montes Herrera elevó petición en noviembre 12 de 2013 ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del excedente sus cesantías generadas por el incremento salarial reconocido en el año 2007, correspondiente a los años 2002 al 2006 y posteriormente por los años 1997 a 2008.

**2.2.** La entidad demandada a través de la Resolución No. 8705 de octubre 28 de 2015, reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria, por vía administrativa dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivo, por la mora de la consignación de los excedentes de las cesantías como consecuencia de la homologación y nivelación salarial reconocida al actor.

**2.3.** El acto administrativo anterior fue notificado a la parte demandante en noviembre 05 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 209.
- Ley 1437 de 2011: artículo 44.
- Ley: 50 de 1990.

El apoderado de la parte actora realiza un minucioso estudio de los preceptos antes mencionados, aduciendo que la entidad demandada ha vulnerado los mandatos Constitucional relacionados con las normas que protegen los derechos laborales, así como los amparados por la Ley 50 de 1990.

Enfatiza que el desconocimiento parcial que hizo la entidad de los derechos laborales nacidos por el incumplimiento en el pago oportuno del excedente 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.

Aduce que la entidad desconoce lo preceptuado en la Ley 50 de 1990, 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 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, puesto que solo liquida la sanción tomando por cada año 360 días en mora y no los 365 días con los que se debe liquidar cada año dejado de consignar.

#### **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 siempre ejerce sus funciones acatando la Constitución y las Leyes.

Realiza un resumen jurisprudencial y legal del trato que se le ha dado a la sanción moratoria derivada de auxilio de cesantías en Colombia.

Aduce que la sanción moratoria no puede imponerse de manera autónoma, es decir, directa o mecánicas sin que medie una providencia judicial que condene a la administración, en cuanto a la liquidación y pago de la misma.

Dice que los argumentos de la demanda y las omisiones del ente, deben ser probados, en tanto el principio de la buena fe se presume hasta tanto no se demuestre lo contrario.

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 **carencia del derecho y cobro de lo no debido**, que se resolverán en el desarrollo de este proveído.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**5.1.** La parte demandante no presentó alegatos de conclusión según constancia visible a filio 146 del expediente.

### **5.2. Departamento del Valle del Cauca:**

Informa que el pago de la sanción moratoria se reconoció conforme a lo dispuesto en las cláusulas 15 Parágrafo y cláusula 18 del mencionado acuerdo de reestructuración de pasivos.

Que igualmente se tuvo en cuenta y el concepto con SADE 211293 de noviembre 21 de 2014.

Informa que la cláusula tercera del acuerdo de reestructuración de pasivos establece que el mismo es de obligatorio cumplimiento para el Departamento y todos sus acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación de dicho acuerdo.

Informa que la cláusula 18 del acuerdo de reestructuración faculta para pagar las acreencia derivada de sanciones por no consignación o pago de las cesantías solo en un 70% del valor reconocido.

En lo demás, manifiesta que se ratifica en los argumentos planteados en la contestación de la demanda, concluyendo que el presente caso se debe negar las prestaciones de la misma.

### **5.3. 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, ya 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. 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.

### **6.2. 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.

### 6.2.1. DE LAS CESANTÍAS

Sobre la naturaleza del auxilio de cesantías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>1</sup>:

*"(...) 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 1945<sup>2</sup> 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 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 1946<sup>3</sup> 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.

---

<sup>1</sup> 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).

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

<sup>3</sup> "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"

**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 1968<sup>4</sup> 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 1998<sup>5</sup>, 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.

Más adelante fue expedida la Ley 50 de 1990<sup>6</sup>, 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 1996<sup>7</sup> 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

---

<sup>4</sup> "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"

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

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

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

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 1998<sup>8</sup> 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 3º.- 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;*

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.

---

<sup>8</sup> "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"

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.

### **6.2.2. DE LA SANCIÓN 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 4º. 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 5º. 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.

### **Sanción moratoria “Ley 50 de 1990”**

Sobre el particular el Consejo de Estado hizo el siguiente análisis:<sup>9</sup>

**“(De la sanción por mora prevista en la Ley 50 de 1990.**

*El régimen de liquidación anualizado del auxilio de cesantías previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990<sup>10</sup>, extendido a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se afilien a los fondos privados<sup>11</sup>, contempló la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor correspondiente a la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) definitiva de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, en los siguientes términos:*

«[...] Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1.- El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

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

<sup>10</sup> “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> De conformidad con el Decreto 1582 de 1998 reglamentario de los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998.

2.- El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3.- El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. [...]»

De acuerdo con lo anterior, el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, contiene los siguientes elementos esenciales:

1. La liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la entrega al empleado de un certificado sobre su cuantía.<sup>12</sup>

2. El reconocimiento y pago por parte del empleador de intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción.

3. La consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado.

4. Los pagos de las sumas abonadas al retiro del servicio y durante la vigencia de la relación laboral, en los eventos señalados en la ley.<sup>13</sup>

**5. La sanción por la consignación tardía a razón de un día de salario por cada día de retardo.** (Resalta el Juzgado)

Recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial<sup>14</sup> **señaló que la sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado al momento en que surgió la mora.** (Resalta el Juzgado)

En los eventos en que la mora se extienda por más de un período, es decir, que el empleador incumpla la obligación de efectuar la consignación correspondiente a anualidades sucesivas, la sentencia unificó que en dicho supuesto, se causa una única sanción «[...] desde el primer día de mora que se causó respecto del primer período, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, [...]»; por consiguiente, «[...] no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, [...]», caso en el que la liquidación deberá efectuarse con el salario correspondiente a la última anualidad causada.

De lo precedente, se concluye que esta sanción económica se causa desde el momento en que la entidad incumple el deber legal de consignar la prestación social o se produzca su pago efectivo, ya sea porque el servidor público requiera un retiro parcial, siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda (cesantías parciales); o con ocasión de la terminación del vínculo laboral (cesantías definitivas).

En el presente caso no está en discusión que la demandante pertenece al régimen anualizado de cesantías. Igualmente, que la entidad demandada no le ha cancelado el auxilio de cesantías correspondiente al año 2008, por lo cual, en principio le corresponde al Municipio de Ayapel (Córdoba) reconocer y cancelar a la demandante la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el 15 de febrero de 2009, fecha en la cual se hizo exigible la obligación<sup>15</sup> hasta que se realice el pago efectivo del auxilio de la cesantía.

No obstante, procede la Subsección a determinar si en el marco del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el Municipio de Ayapel (Córdoba) la demandante tiene derecho a la sanción moratoria mencionada” (Subrayado fuera del texto)

<sup>12</sup> Artículo 104 de la Ley 50 de 1990.

<sup>13</sup> Artículo 102 de la Ley 50 de 1990

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.

### 6.2.3. 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:<sup>16</sup>

*“(…)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 inicial<sup>17</sup>, 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 posterior<sup>18</sup> 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 2010<sup>19</sup>, 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”<sup>20</sup>. 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.*

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A., C. P.: DR. WILLAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de abril 20 de 2017, RAD: 76001233300020129012901 (0094-15).

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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

<sup>20</sup> Sentencia T-418/96. MP José Gregorio Hernández Galindo.

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.

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 jurisprudencial<sup>21</sup>, 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

---

<sup>21</sup> 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.

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. [...]»

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.

#### **6.2.4. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS**

6.2.4.1. Que mediante petición radicada en noviembre 12 de 2013, el demandante, señor José Fernando Montes Herrera, a través de su apoderado judicial, solicitó ante la entidad demandada la reliquidación, reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haber consignado el excedente de las cesantías producto de la nivelación salarial dentro del término permitido<sup>22</sup>.

6.2.4.2. Que a través de la Resolución No. 8705 de octubre 28 de 2015, expedida por el Departamento del Valle, se reconoció la sanción moratoria al personal administrativo con régimen anualizado, dentro del marco del acuerdo de reestructuración de pasivo de la Ley 550, en cuantía del 70% del valor adeudado<sup>23</sup>. Resolución que fue notificada en noviembre 05 de 2015<sup>24</sup>.

### **7. EL CASO CONCRETO**

Se encuentra establecido que el señor José Fernando Montes Herrera, a través del presente medio de control pretende obtener la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 8705 de octubre 28 de 2015, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual se reconoce la sanción moratoria del personal administrativo con régimen anualizado, en virtud 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 del excedente de la nivelación salarial 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.

---

<sup>22</sup> Petición visible a folios 2-4 del expediente.

<sup>23</sup> ver folios 5-14 del expediente.

<sup>24</sup> visible a folio 15 del expediente.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al proceso, se probó que en noviembre 12 de 2013, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del excedente de sus cesantías producto de la homologación y nivelación salarial, las cuales fueron canceladas en mayo 20 de 2010.

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”*

Asimismo, quedó probado conforme al acta de fecha 31 de agosto de 2015 en el cual Comité de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, relacionada con sanciones moratorias del Régimen Anualizado, determinó que lo estipulado en las cláusulas anteriores, igualmente aplica para los reconocimientos de sanción moratoria por vía administrativa.

Que conforme al parágrafo de la cláusula 15 del acuerdo de reestructuración del pasivo, se pagará el 70% del monto de la sanción, cuya suma será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, conforme lo estableció el acuerdo de reestructuración de pasivos.

De otra parte se pudo establecer en el acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores<sup>25</sup>:

*“(Que de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2º. del artículo 1º., los artículos 6º. Y 58º. de la Ley 550 de 1999, **EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** presentó a consideración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Apoyo Fiscal- la solicitud de promoción de un **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS**.*

---

<sup>25</sup> visible a folios 97-110 del expediente.

Que la solicitud presentada por **EL DEPARTAMENTO** se apoyó en las razones de orden financiero, fiscal e institucional consignadas en los documentos aportados ante la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que evaluada la documentación presentada por **EL DEPARTAMENTO** y las razones que justificaron la solicitud, la Dirección General de Apoyo Fiscal, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 550 de 1999, procedió a aceptar la solicitud de promoción del **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS** mediante Resolución número 1249 del 15 de mayo de 2012.

Que con base en el artículo 23º. de la Ley 550 de 1999, dentro del plazo legal allí previsto, se celebró la reunión de determinación de derechos votos y reconocimiento de acreencias la cual se llevó a cabo entre el 11 y 14 de septiembre de 2012, en la Ciudad de Cali – Valle del Cauca, conforme lo establece el Acta que hace parte integral del presente **ACUERDO**, así las cosas se identificaron **LOS ACREEDORES** de **EL DEPARTAMENTO**, y se precisó el monto de sus **ACREENCIAS** y votos requeridos para participar en la celebración del **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS**.

Que en entre el 15 al 17 de mayo de 2013 se realizó la votación a la propuesta de **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS** por parte de **LOS ACREEDORES** reconocidos en la reunión de determinación de acreedores y derechos de voto de **EL DEPARTAMENTO** para la celebración del **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVO**, obteniéndose la mayoría requerida por el artículo 29 de la Ley 550 de 1999 para su aprobación. Los votos se relacionan en el Anexo 4. Con el ejercicio del derecho de voto por parte de los acreedores y el efectuado por el señor Gobernador Departamental en representación de **EL DEPARTAMENTO** se entiende suscrito el presente **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS** (...)

(...) **CLAUSULA 3. OBLIGATORIEDAD DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS:** Teniendo en cuenta lo dispuesto por 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 con el parágrafo 3 del artículo 34º 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**, incluyendo en lo respectivo a la Asamblea y la Contraloría.

**CLAUSULA 15. PROCESOS JUDICIALES ORDINARIOS.** Las sentencias judiciales, respecto a hechos u omisiones sucedidos antes del inicio de la promoción del presente **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS** y proferidas antes o después de tal iniciación se pagarán conforme a la siguiente regla:

(...) **PARAGRAFO.** Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora en el 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, modificada por la Ley 1071 de 2006), sólo se pagará el 70% del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago sólo 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 fallo judicial, evento en el cual sólo se pagara el 70% de las sumas así reconocidas.

**CLAUSULA 18. PROCESOS EJECUTIVOS SANCIONES POR NO CONSIGNACIÓN Y POR NO PAGO DE CESANTÍAS.** A los **ACREEDORES** que iniciaron procesos ejecutivos para obtener el pago de sus acreencias derivadas de sanciones por no consignación o no pago de las cesantías sólo se pagará 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.

**CLAUSULA 46. EFECTOS.** Conforme con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, este **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, y tendrá todos los efectos previstos en la Ley 550 de 1999.”.

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, rendido 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 2012<sup>26</sup>. Además el Despacho observa que a folios 111 a 113 del expediente reposa copia de la convocatoria que realizó la entidad demandada a través de los diarios el Tiempo, El País y Occidente a sus acreedores con el fin de votar la celebración del acuerdo de reestructuración de pasivos en virtud de la Ley 550 de 1999.

Así las cosas, tenemos que en virtud de la Ley 550 de 1999, el mencionado acuerdo de reestructuración de pasivos, estipula la obligatoriedad del mismo tanto para el ente territorial, como 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 parágrafo 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 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

---

<sup>26</sup> Concepto visible a folios 140-145 del expediente., que entre otras cosas solicita denegar las pretensiones de la demanda.

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 que devengó, 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.<sup>27</sup>, 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 interpretación<sup>28</sup>:

*“(...) 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.

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

#### **RESUELVE:**

<sup>27</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>28</sup> 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.**

**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