



Radicación: 76001-23-33-000-2016-01066-01 (0458-2020)
Demandante: Gloria Patricia Cardona Narváez

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2016-01066-01 (0458-2020)
Demandante: GLORIA PATRICIA CARDONA NARVÁEZ
Demandada: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Tema: Sanción moratoria cesantías anualizadas en el marco del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito entre el departamento del Valle del Cauca y sus acreedores.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada.

DEMANDA

La señora Gloria Patricia Cardona Narváez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló, en síntesis, las siguientes:

Pretensiones¹

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que se originó como consecuencia del silencio del departamento del Valle del Cauca frente a la reclamación administrativa de fecha 17 de septiembre de 2014, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de los años 2004 a 2014 y de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990.
2. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada i) a reconocer y pagar el auxilio de cesantías causados en los años 2004 a 2014 a favor de la señora Cardona Narváez en el fondo administrador de

¹ Folios 14 y 15.



cesantías Porvenir y la sanción moratoria a partir de 14 de febrero de 2005 y hasta la fecha en que se efectúe el pago y ii) reconocer y pagar los intereses a las cesantías sobre el auxilio causado para los años 2004 a 2014 y la sanción por el no pago de los intereses causados a partir del 31 de enero de cada año.

3. Ordenar al ente territorial demandado reconocer y pagar las sumas resultantes en moneda del curso legal en Colombia y ajustadas conforme al IPC o al por mayor conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de CPACA al igual que las costas y agencias en derecho. Así mismo, a dar cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 195 del CPACA.

Supuestos fácticos relevantes²

1. La demandante labora desde el 1.º de abril de 2004 para el departamento de Valle del Cauca, como funcionaria administrativa en el municipio de Trujillo, vínculo laboral que aún persiste.
2. Indicó que, debido a la fecha de vinculación, le corresponde el régimen de cesantías anualizado, contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y, en consecuencia, la consignación del auxilio de cesantías debía efectuarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a la causación del derecho y que sobre los saldos el empleador debía pagar intereses a las cesantías del 12% anual.
3. Sin embargo, advirtió que las cesantías causadas en los años 2004 a 2014 no le han sido consignadas en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, superando la fecha legal para efectuar el pago. De igual manera, no le han girado los intereses a las cesantías de dicho período.
4. El 17 de septiembre de 2014 radicó ante el departamento demandado reclamación administrativa tendiente a obtener el pago de sus cesantías correspondiente al año 2004 a 2014, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las mismas y los intereses a las cesantías, petición que a la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelta.
5. Mediante Resolución 8706 del 28 de octubre de 2015 el departamento demandado canceló a su favor una sanción moratoria correspondiente a la mora en el pago del excedente de cesantías por concepto de homologación -nivelación salarial, sin que este corresponda al auxilio de cesantías de los años 2004 a 2014.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de modo que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones y las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes

² Folios 15 y 16.



al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 25 de julio de 2017.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] Respecto de las excepciones de cobro de lo no debido, la misma no constituye un medio exceptivo a resolver en esta instancia, sino un argumento de defensa de la entidad que se tendrá en cuenta al resolver de fondo la controversia planteada con el libelo.

Frente a la prescripción, la misma solo se resolverá en caso de que prosperen las pretensiones.

Finalmente, frente a la innominada el Despacho no encuentra acreditada alguna excepción que deba ser declarada de oficio.».

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] ¿El departamento del Valle del Cauca pagó a la señora GLORIA PATRICIA CARDONA NARVAEZ (sic) el auxilio de cesantías causado desde el año 2004 al 2014 considerando que ésta se afilió al fondo de cesantías porvenir?

En caso negativo ¿tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías adeudado y la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas en los años mencionados?».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA³

A través de sentencia proferida el 31 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró i) la nulidad del acto administrativo presunto surgido del silencio administrativo negativo al no dar respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías a la señora Cardona Narváz; ii) declaró probada la excepción de la prescripción respecto de la sanción moratoria causada con anterioridad al 15 de febrero de 2012; iii) condenó al departamento pagar la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el

³ Folios 229 a 236.



15 de febrero de 2012 hasta el 24 de abril de 2016 y únicamente respecto de las vigencias 2011, 2012 y 2013 y; iv) negó las demás pretensiones.

En primer lugar, señaló que solo iba a pronunciarse sobre la sanción moratoria comprendida entre los años 2004 a 2013, pues las cesantías del año 2014 debían ser consignadas hasta el 14 de febrero de 2015, sin que hasta esa fecha se haya causado y tampoco aparece como reclamadas en la solicitud.

Con la precisión que antecede indicó que de acuerdo al material probatorio se tiene que la demandante es beneficiaria del régimen anualizado de cesantías, consagrado en la Ley 50 de 1990 y se encuentra afiliada al fondo de cesantías Porvenir. Así mismo, que el departamento del Valle del Cauca efectuó solo algunas consignaciones a favor de la libelista por concepto de cesantías así: 13 de febrero de 2006, 14 de febrero de 2007, 14 de febrero de 2008, 12 de julio de 2010, 17 de febrero de 2011, 1.º de enero de 2014 y con posterioridad en el mes de junio de 2016 para concluir que incumplió con la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas en los años 2004, 2008, 2009, 2011, 2012 y 2013, lo que generó la sanción por mora reclamada.

En segundo término, precisó que la reclamación de la sanción solo se efectuó hasta el 1.º de septiembre de 2014 y la demanda se promovió el 31 de mayo de 2016, razón por la que operó el fenómeno prescriptivo de la indemnización deprecada respecto de las cesantías correspondiente a los años 2004, 2008 y 2009.

En tercer lugar, sostuvo que la liquidación de la sanción debe realizarse desde el 15 de febrero de 2012 hasta el 24 de abril de 2016, día anterior a la consignación efectuada en el fondo de cesantías Porvenir por valor de \$8.869.668.13, valor con el cual se pagaron las cesantías no consignadas hasta esa fecha, a razón de un día de salario por cada día de mora, año por año.

Finalmente, destacó que no hay lugar al reconocimiento de la indexación en atención a lo dispuesto en la sentencia C-448 de 2019 mediante la cual la Corte Constitucional concluyó que no era razonable que un trabajador reciba por un mismo hecho y período una sanción moratoria e indexación; como tampoco de los intereses legales del 12%, por cuanto dicha petición debió agotarse con la notificación de cada una de las liquidaciones anualizadas de las cesantías.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada⁴ inconforme con la decisión, interpuso recurso de alzada como se resume a continuación:

Sostuvo que no es procedente la sanción moratoria toda vez que presentó solicitud formal de promoción de acuerdo de reestructuración de pasivos, la cual fue aceptada por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, a través de la Resolución 1249 del 15 de mayo de 2012. En virtud de lo anterior, señaló que en atención al artículo 14 del citado acto el departamento solicitó la suspensión de los procesos ejecutivos y los demás que se encuentren en curso, con el fin de cubrir de manera ordenada y eficaz

⁴ Folios 243 a 250.



cada una de las obligaciones adquiridas, bien por orden judicial o por efectos de las negociaciones.

Así, el 17 de mayo de 2013 se suscribió el acuerdo de reestructuración de pasivos que es de obligatorio cumplimiento para el departamento y para sus acreedores, incluso quienes no hayan participado en la negociación o habiéndolo hecho no hayan consentido en él. En ese entendido, indicó que el acuerdo de reestructuración determinó en la cláusula 15, párrafo primero que «[...] Cuando la pretensión principal haya sido el pago de una sanción por mora en el cumplimiento del deber de consignación de las cesantías (art. 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), solo se pagará el 70% del monto de la sanción reconocida, suma que para su pago solo será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de promoción del acuerdo.»

Explicó que siguiendo los parámetros de la Ley 550 de 1999, informó del acuerdo de reestructuración a sus acreedores en las instalaciones del departamento y en diarios de amplia circulación por lo que no puede la demandante argumentar que al no haber sido citada personalmente a la negociación no puede cumplir con lo allí pactado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante⁵ sostuvo que los argumentos de la parte pasiva, siempre han estado fundamentados en la “buena fe”, o en el hecho que el ente territorial se encuentre en proceso de reestructuración de pasivos, pero nunca en demostrar que cumplió con su deber legal de consignar el auxilio de cesantías dentro del término de ley y lógicamente no lo puede hacer, porque no lo hizo, mora que le permitió al *a quo* concluir que el departamento del Valle del Cauca, incurrió en la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo tanto, su fallo se encuentra ajustado a derecho.

El departamento demandado⁶ indicó que los aportes de cesantías, después de tornarse actual su exigibilidad, sucedió un hecho que afecta la totalidad del patrimonio del supuesto deudor: el acuerdo de reestructuración, el cual atañe tanto a activos como a pasivos; concurren o no sus acreedores a incorporarse y a participar en tal concurso. En ese entendido sostuvo que el *a quo* desconoció abiertamente las prohibiciones surgidas del contenido del acuerdo de reestructuración: (a) la imposibilidad jurídica de declarar judicialmente la existencia y la actualidad de acreencias insolutas que no hubieren quedado en firme tras su declaración en juicio individual, antes de la celebración del acuerdo de reestructuración. (b) la imposibilidad jurídica de condenar al pago a la entidad territorial por acreencias que, causadas con antelación al acuerdo de reestructuración, no hicieron parte de éste. (c) La imposibilidad jurídica de condenar al pago a la entidad territorial, por acreencias que se causaron correlativamente para vigencias presupuestales vencidas, y que no hicieron parte de los gastos de operación causados con posterioridad a la celebración del acuerdo de reestructuración.

Adicionalmente precisó que los 4 meses que corrieron tras proferirse cada uno de los aportes a efectuar al fondo administrador de cesantías, dejaba de ser

⁵ Memorial allegado vía correo electrónico, adjunto a SAMAI, visible a índice 15.

⁶ Memorial allegado vía correo electrónico, adjunto a SAMAI, visible a índice 16.



susceptible de control judicial y, en consecuencia, la actividad jurisdiccional no contaba con objeto sobre el cual recaer, dada la sustracción de materia, puesto que el asunto quedó zanjado sin que este hubiere sido acusado en vía administrativa, y menos aún en la judicial. Así, la imposibilidad jurídica de controvertir la decisión gubernativa en firme, se deriva en la imposibilidad de que se cause una sanción moratoria, pues ésta surge es de la mora, pero como el interesado mostró su conformidad con respecto a la acreencia principal al asumir una actitud pasiva durante para controvertirle al empleador institucional sobre el asunto, ella es inexistente.

El Ministerio Público guardó silencio según se advierte e la constancia secretarial visible a folio 269.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Problemas jurídicos

De conformidad con los motivos de disenso expuestos en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en la siguiente pregunta:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sanción moratoria?
2. ¿Se encuentra acreditado en el *sub lite* la causación de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, entre el 15 de febrero de 2012 hasta el 24 de abril de 2016, respecto de las vigencias 2011 a 2013, en el marco del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito entre el departamento del Valle del Cauca y sus acreedores?

Primer problema jurídico

¿Cuál es naturaleza jurídica de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con el marco normativo que complementa y desarrolla la Ley 50 de 1990, y en armonía con lo definido por la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías no comporta un derecho, prerrogativa o acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley, sino que se trata de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía.



Así, se tiene que la indemnización moratoria, surge de lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», cuyo artículo 13 es del siguiente tenor literal:

«ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre 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;

b) **Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo».** (Negrilla de la Sala).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, dispuso en su artículo 1.º que: «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. [...]» (Subrayas de la Subsección)

En torno a la sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anualizadas, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 prescribe:

«ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1ª. 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.

2ª. 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.

3ª. **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 el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»** (Negrillas de la Sala).

El artículo de la referida ley instituye el régimen de liquidación definitiva anual y el manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el cual el empleador deberá efectuar 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 y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado,



antes del 15 de febrero del año siguiente, e igualmente, la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Puntualmente frente a ese tema, la sanción moratoria se hace exigible a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, en cuenta individual del trabajador antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social⁷.

La norma en cita es clara en señalar que la sanción moratoria por la consignación extemporánea de cesantías anualizadas se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de dicha prestación social, en favor del servidor público, de manera que su propósito se orienta a procurar el pago oportuno de la prestación y no a resarcir o indemnizar al trabajador por los perjuicios derivados de ese retardo.

Así lo indicó la Sección Segunda en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 respecto de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, pero que por analogía también le es aplicable para la indemnización moratoria por la consignación extemporánea del citado auxilio, cuando señaló:

«[...] 182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.



procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. [...].» (Negrillas del texto original, subrayas de la Sala)

De esa suerte, la sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías, prevista en la Ley 50 de 1990, no comporta un derecho, prerrogativa o acreencia derivada de la relación laboral, no está encaminada a compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo, y no posee connotaciones resarcitorias de perjuicios. Así, **no se ubica en el plano de los derechos ciertos e irrenunciables, circunstancia que posibilita su disposición por parte del trabajador e, incluso, su negociación y condonación en el marco de acuerdos de reestructuración de pasivos**, como se desarrollará más adelante.

Segundo problema jurídico.

¿Se encuentra acreditado en el *sub lite* la causación de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, entre el 15 de febrero de 2012 hasta el 24 de abril de 2016, respecto de las vigencias 2011 a 2013, en el marco del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito entre el departamento del Valle del Cauca y sus acreedores?

Al respecto la Sala sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con los elementos probatorios allegados durante el proceso y teniendo en cuenta que las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo no se desconocen, sino que se atiende, la demandante tiene derecho al reconcomiendo y pago de la sanción moratoria por ella deprecada, pero solo entre el 15 al 20 de febrero de 2012 y del 15 al 25 de febrero de 2013 y bajo los términos previstos en el citado acuerdo.

Procedimiento de reestructuración de pasivos.

Resulta oportuno precisar que el Congreso de la República, en virtud del artículo 150 (numeral 19, letra d)⁸ de la Constitución Política, expidió la Ley 550 de 1990⁹. Dicha ley permite la intervención del Estado en la economía, en desarrollo de los artículos 334 y 335 de la Constitución, con el fin de promover la reactivación y el empleo, mediante la celebración de acuerdos de reestructuración a favor de las empresas que se encuentren en dificultades para atender sus obligaciones pecuniarias y que, no obstante, se consideren económicamente viables.

⁸ «Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

[...].»

⁹ «Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley».



El artículo 5° de la Ley 550 determinó que los acuerdos de reestructuración son convenciones que se celebran «[...] a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo», los cuales son aplicables a las entidades territoriales, según su naturaleza y características, conforme a lo previsto en el artículo 58 *ibidem*.

Por su parte, el artículo 34 de la normativa en cita, relativo a los efectos del acuerdo de reestructuración, dispuso lo siguiente:

«Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley **serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él**, y tendrán los siguientes efectos legales:

[...]

8. **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, salvo las excepciones expresamente previstas en esta ley en relación con las obligaciones contraídas con trabajadores**, pensionados, la DIAN, los titulares de otras acreencias fiscales o las entidades de seguridad social». (Resaltado fuera del texto original).

Al respecto, esta sección¹⁰ se pronunció así:

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

En otras palabras, no puede el deudor aprovecharse de su insolvencia y someter al acreedor a que opte sí o sí por la renuncia de unos derechos que causó.

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

[...]

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.

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001-23-31-000-2011-0062-01, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.



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

[...]

Así pues, la intención del Legislador siempre ha sido la de proteger las obligaciones adquiridas con justo título antes de llevar a cabo el respectivo Acuerdo, llegando inclusive hasta permitir la celebración de Acuerdos que tengan como objeto suspender, que no desconocer, ciertas prerrogativas laborales que tuviera el trabajador. Cuánto menos no sería su intención de salvaguardar aquellas obligaciones que adquirió el deudor, no como consecuencia de una prerrogativa adquirida por el empleado, sino de una gracia que la ley le dio al cesante por el incumplimiento de su ex empleador en el pago de una prestación que por ley tiene derecho.

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

Por ejemplo, el artículo 5 manifestó que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda.»

Con base en la normativa y jurisprudencia relacionada en este acápite resulta acertado concluir que los entes territoriales son susceptibles de ser intervenidos económicamente por el Estado, lo cual implica, como en este caso, la posibilidad de que sean sometidos a un procedimiento de reestructuración, el cual se debe agotar conforme a las pautas que se establezcan en el marco legal para tal fin, cuyo acatamiento no puede servir de excusa para que los entes estatales desconozcan derechos laborales.

Establecido lo anterior, la Sala analizará el problema jurídico atendiendo a las normas y los antecedentes jurisprudenciales analizados.

Caso concreto

En el *sub judice*, la señora Gloria Patricia Cardona Narváez solicitó entre otras, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación tardía del auxilio de cesantías en los años 2004 a 2014.

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte demandada incumplió con la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor de la señora Gloria Patricia Cardona Narváez en los años 2004, 2008, 2011, 2012 y 2013. Sin embargo, condenó al departamento del Valle del Cauca a pagar la aludida indemnización únicamente de las vigencias 2011, 2012 y 2013, comoquiera que las cesantías del año 2014 no se habían causado y tampoco aparecían como reclamadas, además de haber operado la prescripción respecto de los años 2004 y 2008.



La entidad demandada manifiesta su desacuerdo frente a la sentencia de primera instancia al considerar que no debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que el «17 de mayo de 2013»¹¹ suscribió el acuerdo de reestructuración de pasivos que es de obligatorio cumplimiento para el departamento y para sus acreedores, incluso quienes no hayan participado en la negociación o habiéndolo hecho no hayan consentido en él.

A continuación, se analizan las pruebas que obran en el expediente relacionadas con los supuestos fácticos alegados por la entidad territorial demandada, respecto de la sanción moratoria que se condenó a pagar a favor de la libelista desde el 15 de febrero de 2012 al 24 de abril de 2016 por las vigencias 2011, 2012 y 2013 y que son relevante para la decisión:

- i) Se encuentra acreditado con el Decreto 0292 del 25 de febrero de 2004 que la demandante se vinculó como auxiliar de servicios generales en la Institución Educativa San Isidoro del municipio de Trujillo, cargo del cual tomó posesión el 1.º de abril de 2004 (ff. 6, 7 y 9 C. ppal y 31 C. 2).
- ii) Que le fueron liquidadas y notificadas a la libelista las cesantías de manera anualizada en los años 2005 a 2014 así (ff. 119 a 128):

AÑO	VALOR LIQUIDADADO
2005	\$557.471
2006	\$1.002.125
2007	\$1.061.187
2008	\$1.138.391
2009	\$1.338.572
2010	\$1.401.413
2011	\$1.480.955
2012	\$1.532.669
2013	\$1.613.385
2014	\$1.628.969

- iii) Obra certificaciones emitidas el 15 de marzo de 2018 por el Fondo de Cesantías Porvenir que da cuenta de los movimientos que se efectuaron en la que era la cuenta de cesantías de la señora Cardona Narváz y las consignaciones realizadas por el Fondo Educativo Departamental del Valle del Cauca y el departamento del Valle del Cauca a su favor. Veamos (ff. 191 a 193):

Fecha movimiento	Valor	Razón Social
13/02/2006	\$557.471	Departamento del Valle del Cauca
13/02/2006	\$557.471	Fondo Educativo Departamental del Valle del Cauca
14/02/2007	\$1.002.125	Fondo Educativo Departamental del Valle del Cauca
14/02/2008	\$1.061.187	Fondo Educativo Departamental del Valle del Cauca

- iv) De otro lado se advierte oficio de fecha 12 de junio de 2018, en donde el Fondo de Prestaciones y Cesantías Colfondos S.A. afirmó que la demandante presenta cuenta como afiliada dependiente del departamento del Valle del Cauca y adjunto el reporte de consignaciones efectuadas por el empleador de la siguiente manera (ff. 203 a 205):

Fecha movimiento	Valor
23/04/2010	\$182.527

¹¹ La fecha correcta es el 20 de mayo de 2013.



10/05/2010	\$1.346.119
20/02/2012	\$1.480.955
25/02/2013	\$1.532.669
13/02/2014	\$1.613.385
18/02/2015	\$1.628.969
15/02/2016	\$1.688.597
15/02/2017	\$1.819.589
15/02/2018	\$1.946.773
TOTAL	\$13.239.660

v) Se cuenta con Resolución 0577 del 8 de abril de 2010 «Por medio de la cual se liquida, reconocer y ordena consignar las cesantías causadas por la liquidación del retroactivo por concepto de la HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL al personal administrativo beneficiado del pago y que pertenecer al régimen de cesantías anualizado, en la ADMINISTRADORA FONDO DE PRESTACIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. conforme las directrices del Ministerio de Educación Nacional» en el cual se reconoce a favor de la señora Cardona Narváz la suma de \$182.527.

Con fundamento en lo anterior es válido afirmar que la entidad territorial, frente a la sanción moratoria reconocida en el fallo de primera instancia, sí incurrió en mora respecto de los años 2011 y 2012, no así del año 2013 como se advierte a continuación:

PERIODO	FECHA LÍMITE DE CONSIGNACIÓN	FECHA EFECTIVA DE CONSIGNACIÓN	PERIODO DE MORA
2011	14 de febrero de 2012	20 de febrero de 2012	15 al 19 de febrero de 2012
2012	14 de febrero de 2013	25 de febrero de 2013	15 al 24 de febrero de 2013
2013	14 de febrero de 2014	13 de febrero de 2014	Sin que generara sanción alguna

En virtud de lo anterior, como no se acreditó que las cesantías de la demandante en los años 2011 y 2012 hubieren sido consignadas dentro del término previsto por la Ley 50 de 1990, esto es, antes del 15 de febrero siguiente a cada período de liquidación anual, se tiene en principio, que la entidad territorial demandada incurrió en mora.

Ahora bien, como la solicitud administrativa que perseguía el pago de las acreencias derivadas de la consignación tardía de las cesantías anualizadas fue presentada el 1.º de septiembre de 2014¹², sin que el ente territorial hubiere dado respuesta a la petición, por lo que se materializó la situación descrita en el artículo 83 del CPACA y la demanda se promovió el 31 de mayo de 2016, no se configuró la prescripción sobre el concepto reclamado por las antedichas anualidades.

Acreditado entonces la causación de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 a favor de la libelista, entre el 15 al 20 de febrero de 2012 y entre el 15 al 25 de febrero de 2013, pasará a analizarse si no se debe condenar al departamento del Valle del Cauca al pago de la sanción moratoria por haber suscrito acuerdo de reestructuración con sus acreedores.

Es cierto como lo afirma la entidad territorial demandada que el 20 de mayo

¹² Folios 2 y 3 C. Ppal.



de 2013 se celebró entre el gobernador del departamento del Valle del Cauca y sus acreedores, Acuerdo de Reestructuración de Pasivos¹³, previa autorización de la Asamblea Departamental a través de Ordenanza 358 del 3 de agosto de 2012, por razones de orden financiero, fiscal e institucional. Como antecedentes del acuerdo, se indicó que entre el 11 y 14 de septiembre de 2012 se celebró la reunión de determinación de derechos, votos y reconocimiento de acreencias. Igualmente, que entre el 15 y 17 de mayo de 2013 se realizó votación frente a la propuesta del convenio, en la cual se obtuvo la mayoría requerida por el artículo 29 *ejusdem* (67%).

Ahora bien, en lo que respecta a los acuerdos de reestructuración de pasivos, es claro que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito. La finalidad entonces del acuerdo de reestructuración consiste en que precisamente, ante la imposibilidad del primero de atender todas sus obligaciones, satisfaga los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos dentro del rango adquirido por cada acreedor.

Así, a la administración, no le está permitido desconocer cualquier prerrogativa laboral de naturaleza económica, pues de conformidad con el artículo 34 de la Ley 550 de 1999: «[...] **[t]odas 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.», pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas.

De suerte que, a diferencia de lo estimado por la entidad recurrente, el hecho de haber suscrito Acuerdo de Reestructuración de Pasivos no lo redime del pago de las acreencias, ni tampoco lo habilita para que de manera individual y autónoma desconozca la sujeción de las obligaciones acogidas en el mismo.

Ahora, en gracia de discusión es de resaltar que los argumentos expuestos por la demandada en el recurso de apelación fueron dados a conocer en los alegatos de conclusión de primera instancia, sin que de ello se hubiere hecho mención en la contestación de la demanda, como tampoco se aportó prueba alguna que diera lugar a no acceder a las pretensiones de la demanda, en razón del Acuerdo suscrito.

Finalmente, encuentra la Sala que, revisadas las manifestaciones presentadas por la parte demandante en el escrito de alegaciones, se tiene que en el mismo se expusieron cuestiones adicionales a las planteadas en el recurso de alzada. Sobre el particular, huelga recordar que de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada, por modo que la etapa de alegaciones no comprende un nuevo momento procesal en el que el recurrente exponga argumentos diferentes para controvertir o revertir el resultado de la sentencia proferida por el juez de conocimiento, o presente peticiones adicionales a las desarrolladas

¹³ Según Acuerdo de Reestructuración de Pasivos visible en el siguiente link: https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-055851%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased



en el escrito de alzada; ello, en tanto la naturaleza de la mencionada etapa de alegatos de conclusión se encuentra encaminada a ofrecer un «mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto.[...]»¹⁴; y, de esta manera resaltar los argumentos finales sobre los que se edifica, en sede de segunda instancia, el recurso de apelación.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que ordenó a título de restablecimiento del derecho condenar al departamento del Valle del Cauca a pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por mora en la consignación de las cesantías anualizadas respecto de las vigencias 2011, 2012 y 2013, desde el 15 de febrero de 2012 hasta el 24 de abril de 2016, fecha en que se consignó el dinero en el Fondo de Cesantías al que estaba afiliada la demandante, comoquiera que del material probatorio se logró advertir que la entidad territorial aludida no acreditó que las cesantías de la demandante en los años 2011 y 2012 hubieren sido consignadas antes del 15 de febrero siguiente a cada período de liquidación anual, pero si se demostró que fueron consignadas antes de la fecha indicada por el *a quo*. En tanto que el auxilio de las cesantías para el año 2013, si fue depositado en tiempo.

Por tal motivo, habrá de condenarse a la entidad territorio aludida a pagar únicamente la indemnización por mora en la consignación de las cesantías correspondientes al año 2011, desde el 15 de febrero al 19 de febrero de 2012 y al año 2012, desde el 15 de febrero al 24 de febrero de 2013.

De la condena en costas

Esta Subsección, en providencia del 7 de abril de 2016¹⁵, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, y señaló como conclusión lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente

¹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Sentencia C-107/04. Referencia: expediente D-4557. Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil cuatro (2004).

¹⁵ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- d) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- e) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- f) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con lo señalado, en el presente caso la Sala condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, pues a pesar de que el recurso de la entidad territorial se resolvió parcialmente a su favor, se encuentra demostrada su causación.

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

FALLA

Primero: Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió Gloria Patricia Cardona Narváz contra el departamento del Valle del Cauca, el cual quedará de la siguiente forma:

«**Tercero:** A título de restablecimiento del derecho, condenar al departamento del Valle del Cauca a pagar la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a razón de un día de salario por cada día de mora, por la anualidad 2011 entre el 15 de febrero de 2012 y el 19 de los mismos mes y año; y por la anualidad 2012, entre el 15 de febrero de 2013 hasta el 24 de febrero de 2013. La respectiva sanción deberá liquidarse con el salario respectivo a la fecha de causación de cada una de las sanciones.»

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

¹⁶ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicación: 76001-23-33-000-2016-01066-01 (0458-2020)
Demandante: Gloria Patricia Cardona Narváez

Tercero: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, por lo brevemente expuesto. La liquidación de las mismas estará a cargo del *a quo*.

Cuarto: Reconocer personería para actuar a la abogada Lía Patricia Pérez Carmona, identificada con la cédula de ciudadanía 1.072.523.299 de San Antero (Córdoba), y portadora de la tarjeta profesional 187.241, para actuar en representación del departamento del Valle del Cauca.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el aplicativo "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente
00RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

