



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

**CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., 11 de mayo de 2017

**Expediente:** 230012333000201200097-01  
**N.º Interno:** 1059-2014  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Vicente Gregorio Álvarez Morales  
**Demandado:** Municipio de San Andrés de Sotavento  
(Córdoba)

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-056-2017**

**ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada

contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **ANTECEDENTES**

El señor Vicente Gregorio Álvarez Morales en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba) con el fin de que se accedieran a las siguientes:

### **Pretensiones**

1. Declarar la nulidad del acto administrativo sin número, del 10 de julio de 2012 por medio del cual se dio respuesta al agotamiento de la vía gubernativa radicada el 5 de julio de 2012.

A título de restablecimiento solicitó:

2. Condenar a la demandada a reconocer y pagar la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado por la no consignación de las cesantías al fondo, tal como lo regula el numeral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
3. Declarar que las sumas reconocidas deben ser indexadas.
4. Ordenar que se cancelen los intereses moratorios.

## **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.<sup>1</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### **Excepciones previas art. 180-6 CPACA**

«[...] Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo [...]»<sup>2</sup>

En el *sub lite* a folio 102 y CD a folio 108, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] Primero: Declarar no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y de cosa juzgada por lo expuesto en la parte motiva. [...]»

En síntesis, el Magistrado ponente consideró, con base en la afirmación del hecho tres de la demanda, que era necesario determinar si con la demanda ejecutiva interpuesta ante la jurisdicción ordinaria, eventualmente pudiera configurarse la falta de jurisdicción o la cosa juzgada.

---

<sup>1</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

<sup>2</sup> Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

Luego de decretar las pruebas necesarias concluyó que, a pesar de que el demandante inició proceso ejecutivo laboral para obtener el pago de las prestaciones sociales adeudadas, al haberse suspendido el mismo a causa del proceso de reestructuración al que se sometió el municipio, no había lugar a declarar probadas las excepciones de falta de jurisdicción o de cosa juzgada.

Contra dicha decisión no se presentaron recursos.

### **Fijación del litigio art. 180-7 CPACA**

«[...] La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.[...]»<sup>3</sup>

En el presente caso a folio 104 y CD a folio 108 de la audiencia inicial se fijó el litigio respecto los hechos relevantes y el problema jurídico, así:

### **Hechos relevantes según la fijación del litigio y problema jurídico:**

«[...] Básicamente, recordamos que lo que se pretende aquí es el cobro de una indemnización moratoria o sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y se refiere que estas no han sido canceladas, previa reclamación que se hiciera por parte de quien acude a la Jurisdicción contenciosa Administrativa, negativa contenida en un oficio del 10 de julio de 2012, expedido por el alcalde del municipio demandado.

Mirando los hechos, los acuerdos y los desacuerdos entre las partes, y fundamentalmente el desacuerdo que hay con relación al fundamento que lleva al municipio a negar el pago de dicha sanción, tal como se indica en el acto demandado, en donde se hace referencia al criterio de la buena fe, o mejor, a la ausencia de mala fe

---

<sup>3</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

ante el reconocimiento de que no se ha pagado dicha sanción, fijamos el litigio en la siguiente forma:

En dilucidar si el acto administrativo sin número y de fecha 10 de julio de 2012, es legal o ilegal, para de allí definir si procede o no su declaratoria de nulidad, y si en el evento de declararse nulo, tendría el actor, señor Vicente Gregorio Álvarez Morales, derecho a que se condene al ente demandado a que reconozca y pague a favor del demandante la sanción o indemnización moratoria establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99 numeral 3º por no haber consignado en forma oportuna las cesantías anualizadas a que tenía derecho en relación con los años 2008, 2009 y 2010.

Así mismo, si tiene derecho a que tales sumas se paguen indexadas como también los intereses moratorios de las cesantías a que hace referencia el numeral segundo del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Todo lo anterior, a pesar de estar el municipio demandado acogido al trámite de un proceso de reestructuración de pasivos conforme a la ley 550 de 1999, con miras a la firma del acuerdo correspondiente. O si por el contrario, debido a que el municipio de San Andrés de Sotavento se encuentra en el citado proceso de reestructuración de pasivos puede el municipio demandado sustraerse de tal obligación.

Para resolver el litigio así propuesto, se deberán despejar las siguientes inquietudes:

4.1.- ¿Está probada la consignación tardía de las cesantías en el presente asunto?

4.2.- ¿El régimen de cesantías aplicables al actor es el anualizado?

4.3.- ¿Hay lugar a que un municipio que ha iniciado negociación para suscribir un acuerdo de reestructuración de pasivos conforme la ley 550 de 1999, pueda abstenerse de pagar una sanción moratoria por la no consignación oportuna de las mismas a un servidor público? ¿Tiene alguna relevancia en este caso el concepto de la buena fe, para el eventual no pago de una sanción moratoria?

4.4.- ¿Procede ordenar la indexación de las sumas que eventualmente se condenaren a pagar a favor del actor?

4.5.- ¿Procede ordenar el pago de intereses moratorios, que según el demandante están consagrados en el numeral 2º del artículo 99 de la ley 50 de 1990? [...]»

Las partes manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el magistrado sustanciador.

### **SENTENCIA APELADA<sup>4</sup>**

El Tribunal Administrativo de Córdoba profirió sentencia de forma escrita, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En resumen, indicó que el régimen de cesantías aplicables al demandante era el anualizado contenido en la Ley 344 de 1996 luego de que se demostrara que se vinculó al demandado el 18 de enero de 2008.

Señaló que de acuerdo con la normativa aplicable, el Municipio de Sotavento tenía el deber de consignar las cesantías anualizadas al fondo privado de elección del demandante, deber legal que no fue cumplido en el caso concreto, toda vez que la liquidación de la cesantía y sus intereses sólo ocurrió al finalizar el vínculo laboral según dedujo de la Resolución 953 del 28 de diciembre de 2011.

Anotó que la omisión en la consignación de las cesantías anualizadas se encuentra probada en el acto administrativo demandado cuando en este se indicó que a la fecha de expedición del mismo, la administración municipal adeudaba las cesantías y los intereses a las cesantías anuales al demandante. Por tal razón resolvió reconocer y pagar el valor de las cesantías adeudadas entre el año 2008 y 2011, así como los intereses a las cesantías.

De igual forma, indicó que la AFP Horizonte informó que el demandante solo fue afiliado a dicha entidad el 17 de febrero de 2012, fecha en la cual el municipio demandado realizó la primera consignación de cesantías y señaló que lo anterior no deja lugar a

---

<sup>4</sup> Folios 127 a 132 vto.

dudas del incumplimiento del deber de consignar la cesantía año a año.

Concluyó que era procedente el reconocimiento de la sanción moratoria por los años 2008 a 2011, por ende, el demandado debía pagar un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías hasta el 31 de diciembre de 2011.

No obstante, advirtió que en el caso concretó operó el fenómeno de prescripción regulado en el Decreto 3135 de 1968, por lo cual declaró prescritos los valores adeudados con anterioridad al 5 de julio de 2009.

Finalmente coligió, con base en providencia de esta Corporación, que la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por el hecho de que la administración territorial haya iniciado un proceso de reestructuración amparado en la Ley 550 de 1999, es decir, que no puede abstenerse del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas.

### **RECURSOS DE APELACIÓN<sup>5</sup>**

El Municipio demandado presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Para el efecto manifestó estar en desacuerdo con la misma por cuanto, si bien no desconocen que las cesantías del demandante de los años 2008 a 2010 no fueron consignadas en forma oportuna, para imponer la sanción moratoria primero se debe determinar si la entidad actuó de mala fe.

En ese sentido indicó que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la sanción contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no puede imponerse de forma automática, pues su

---

<sup>5</sup> Folios 139 a 141

imposición está condicionada al examen de elementos subjetivos como son la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Para el efecto señaló que la entidad no actuó con mala fe, toda vez que la misma se encontraba en una difícil situación económica razón por la cual debió recurrir a un proceso de reestructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999.

En consecuencia, consideró que al no haberse demostrado la mala fe de la entidad territorial al no consignar las cesantías anualizadas del demandante correspondiente a los años 2008 a 2010, se debe exonerar al municipio del pago de la sanción moratoria.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante<sup>6</sup>:** Se ratificó en sus pretensiones y argumentos expuestos en el escrito de apelación. Para el efecto, arguyó que está demostrado que el ente territorial actuó de mala fe, porque pese a la solicitud de afiliación al fondo de cesantías de su elección, la entidad sólo llevó a cabo dicha acción cuando ya había sido desvinculado de la entidad.

De igual forma, indicó que basta revisar el estado actual de deuda del ente territorial para concluir que sólo hasta el año 2012 la administración municipal vino a dar aplicación a la ley en materia de consignación de cesantías.

De otro lado, señaló que la supuesta causal eximente de la sanción moratoria no puede ser tenida como tal, porque pese a la reducción del presupuesto del ente territorial demandado por la segregación del Municipio de Tuchín, el Gobierno nacional giró siempre de manera oportuna los recursos correspondientes a gastos de funcionamiento por

---

<sup>6</sup> Folios 170 a 172

lo que el municipio si contó con los recursos necesarios para el pago de las acreencias laborales.

Indicó que el municipio demandado no acreditó el embargo de sus recursos destinados para el pago de los gastos de funcionamiento y, que de ser cierto lo anterior, ello tampoco lo eximía de sus responsabilidades como empleador.

Finalmente concluyó que para la fecha de desvinculación del demandante y, el reconocimiento de las cesantías adeudadas, el ente territorial aún no se había acogido a la Ley 550 de 1999, por lo que no tenía impedimento alguno para cancelar las cesantías de los años anteriores, así como consignó los valores adeudados del año 2011.

**Parte demandada:** De acuerdo con la constancia visible en folio 183 la parte demandada no se pronunció en esta instancia.

**Concepto del Ministerio Público<sup>7</sup>:** La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia. Para el efecto sostuvo que en el proceso se encuentra probado que el demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria toda vez que el municipio demandado omitió su deber legal de consignar anualmente sus cesantías.

De otro lado hizo referencia a la diferencia de procedimientos que hay entre las cesantías anualizadas, las cuales deben ser consignadas año a año, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación y; las cesantías definitivas, las cuales se cancelan directamente al empleado una vez ha finalizado la vinculación laboral con la entidad. En ese sentido, indicó que como en el presente caso no se hizo solicitud alguna respecto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas no había lugar a pronunciarse frente al tema.

---

<sup>7</sup> Folios 173 a 182 vto.

Respecto a la prescripción, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que dicho término debe contarse a partir de la terminación del vínculo laboral.

Finalmente concluyó que no le asiste la razón al municipio demandado al afirmar que está eximido del pago de la sanción moratoria por encontrarse en proceso de reestructuración de pasivos. En ese sentido, indicó que esta Corporación ha sido reiterativa en el hecho de que los procesos de reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1999, no es excusa para incumplir las obligaciones salariales y prestacionales con sus servidores.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿La sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas sólo procede en caso de que la entidad empleadora actuó con mala fe, como lo afirma el municipio demandado?

---

<sup>8</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

2. ¿El proceso de reestructuración de pasivos en el que se encuentra el Municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba) es causal suficiente para eximir al ente territorial del deber de pagar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del demandante correspondiente a los años 2008 a 2010?

### **Primer problema jurídico.**

1. ¿La sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas sólo procede en caso de que la entidad empleadora actuó con mala fe, como lo afirma el municipio demandado?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas no se encuentra condicionado a demostrar la mala fe del empleador, como se explica a continuación.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reguló el régimen de cesantías anualizado para las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir de la publicación de dicha ley. Dicho régimen consiste en que al 31 de diciembre de cada año la administración debe liquidar definitivamente las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del vínculo laboral.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el valor liquidado por concepto de la cesantía anualizada debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual del trabajador en el fondo de cesantías de su elección.

En caso de incumplimiento a lo anterior, el legislador previó que el empleador deberá pagar un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo, así:

**Artículo 99º.-** 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. [...]»

De los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 99 de la Ley 50 de 1990 esta Subsección advierte que, para que se cause la sanción moratoria no es un requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal. Ello por cuanto la sanción se origina por la sola mora en la consignación de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías elegido por el empleado.

En consecuencia, la única exigencia regulada por la ley para que haya lugar al pago de la sanción moratoria objeto de discusión, es que la entidad estatal consigne por fuera del plazo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 los valores liquidados a 31 de diciembre del año anterior por concepto de cesantías.

En ese sentido, esta Sección sostuvo en sentencia de unificación de

jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 que: «[...] **la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho**, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en fondo administrador al que esté afiliado el empleado **y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.** [...]»<sup>9</sup> (Negrillas de la Sala).

Ahora, esta Corporación sostuvo en anteriores oportunidades que bajo ciertas circunstancias no es procedente sancionar a la entidad por la mora en la consignación de las cesantías, veamos:

- En providencia del 23 de octubre de 2003, con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante se puntualizó que no se podía reconocer la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990, al no demostrar la afiliación a un fondo de cesantías por parte del empleado.<sup>10</sup>
- En sentencia del 14 de abril de 2005 esta Subsección reconoció que la sanción moratoria no resulta procedente cuando por causas de fuerza mayor no es posible el pago oportuno de la obligación debida.<sup>11</sup>

No obstante, respecto a la primera providencia a la que se alude, la jurisprudencia posterior ha sido clara en señalar que la falta de afiliación del empleado a un fondo de cesantías no es óbice para que la administración cumpla con su obligación legal de consignar las cesantías dentro del plazo fijado. Así lo sostuvo en sentencia del 9 de diciembre de 2010 con ponencia del consejero Víctor Hernando

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ004-16. Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación 08001233100020110062801 (0528-14).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Auto del 23 de octubre de 2003. Radicado: 13001233100020020185101 (1851-03). Actor: Jorge Isaac Romero Silva.

<sup>11</sup> Ver sentencia del 14 de abril de 2005, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla. Radicación 66001233100020000071401 (2481-02).

Alvarado Ardila:

«[...] Clarificado lo anterior, debe indicarse que fue probado en el expediente que la demandante se vinculó con la administración distrital desde el 13 de agosto de 2002, desvinculada el 30 de diciembre de 2003 y el régimen de cesantías aplicable era el anualizado que le ordenaba a la entidad empleadora consignar anualmente el valor de las cesantías en el Fondo que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, como lo ha establecido la Jurisprudencia de esta Sección<sup>3</sup>, en el que la administración elija, porque la no manifestación del servidor sobre el Fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad empleadora - Municipio de Soledad, Atlántico-, puesto que para el 14 de diciembre de 2005 día anterior al pago de tale emolumentos no había consignado el valor de las cesantías correspondientes a los años de 2002 y 2003, resultando entonces viable la sanción por mora que reclamó la demandante sustentada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.[...]» (Subrayado del Tribunal).

Posición reiterada recientemente por esta Subsección<sup>12</sup>, según la cual, al tener las cesantías el carácter de irrenunciables y ante el silencio del interesado, puede el empleador, liquidar y consignar las cesantías en el fondo que decida, a fin de evitar el pago de la sanción referida<sup>13</sup>.

Y en el segundo caso, es de advertir que dicha posición se sustentó en providencia del 25 de junio de 1999 proferida por la Sección Cuarta en la que se hacía referencia a los intereses moratorios regulados en el artículo 634 del Estatuto Tributario<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Ver sentencia del 30 de noviembre de 2016. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Radicación 05001233300020130049501 (0536-2014), Demandante: William Antonio Quintana Upegui contra el Municipio de Santa Bárbara (Antioquia).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 26 de junio de 2008, radicación: 76001-23-31-000-2005-03190-01(2057-07), demandante: Maria Gladys Velez Henao, demandado: Municipio de Guadalajara de Buga.

<sup>14</sup> Con ponencia del Consejero Daniel Manrique Guzmán

En ese orden de ideas, debe concluirse que la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías se causa desde el preciso momento en que la administración incurre en la mora, no siendo posible para la entidad empleadora exonerarse de la misma al no demostrarse que actuó con mala fe.

**En conclusión:** La sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas se origina por el mero incumplimiento de los plazos señalados en la ley, sin atender a criterios subjetivos, como la mala fe, dado que las normas que regulan el tema no los incluyeron y, por cuanto la omisión del empleador no puede afectar los derechos del empleado.

Por lo tanto, no prospera el argumento del recurso de apelación del Municipio demandado consistente en que para imponer la sanción moratoria primero se debe determinar si la entidad actuó de mala fe.

### **Segundo problema jurídico.**

¿El proceso de reestructuración de pasivos en el que se encuentra el Municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba) es causal suficiente para eximir al ente territorial del deber de pagar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del demandante correspondiente a los años 2008 a 2010?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: el proceso de reestructuración de pasivos en el que está incurso el ente territorial demandado no lo releva del pago de la sanción moratoria, como se sustenta seguidamente:

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 en el caso de las cesantías y la sanción moratoria, esta Subsección ha sostenido las siguientes tesis:

- La postura inicial<sup>15</sup>, señaló 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>16</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.

En dicha sentencia se señaló 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. 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,

---

<sup>15</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>16</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.

disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor...” (Artículo 34 Numeral 8 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>17</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. Al respecto:

«[...] 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>18</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,

---

<sup>17</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>18</sup>Sentencia T-418/96. MP José Gregorio Hernández Galindo.

cuyo derecho nace justamente cuando su labor ha finalizado y se encuentra desprotegido de las prebendas laborales y necesita con más urgencia esos recursos hasta su reactivación laboral o económica.

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

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>19</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:

«[...] 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.

---

<sup>19</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.

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

Ahora bien, en el caso concreto no hay lugar a la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria toda vez que los extremos de la misma ya fueron determinados. Es decir, como lo que se discute en

el *sub lite* es el derecho a la sanción regulada por la no consignación de las cesantías anualizadas y, se encuentra probado que el demandante ya se desvinculó de la entidad demandada<sup>20</sup>, el límite final de la sanción moratoria es el 31 de diciembre de 2011, fecha de finalización de la relación legal y reglamentaria.

Lo anterior conforme con lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, en la cual se indicó que «[...] no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias [...]», es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas, acogiendo la primera postura planteada.

En ese orden de ideas, toda vez que la administración territorial incurrió en mora en la consignación de las cesantías anualizadas del señor Álvarez Morales (situación no controvertida en el recurso de apelación), advierte esta Subsección que el hecho de que la entidad demandada se acoja a un proceso de reestructuración de pasivos por cuenta de la Ley 550 de 1999 no la exime del pago de la sanción.

Situación diferente es que, en virtud de dicho acuerdo, la administración y el demandante puedan conciliar el valor de la sanción o fijar un plazo o término diferente al consagrado en la ley, para dar cumplimiento a la decisión judicial.

**En conclusión:** La suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos del Municipio de San Andrés de Sotavento en virtud de la ley 550 de 1999, no lo exime del pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del señor Vicente Gregorio Álvarez Morales causadas en los 2008, 2009 y 2010.

---

<sup>20</sup> Ver hecho primero de la demanda y aceptado en la fijación del litigio.

## **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

## **De la condena en costas**

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección<sup>21</sup> en el presente caso dado que la entidad demandada resulta vencida en esta instancia y, en atención a que el demandante intervino, se condenará en costas de segunda instancia a su favor y a cargo del municipio demandado, las cuales deberán liquidarse por el *a quo*.

**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:** Confirmar la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Vicente Gregorio Álvarez Morales contra el Municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba).

---

<sup>21</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección "A" de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

**Segundo:** Condenar en costas al Municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba) y a favor del demandante, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

**Tercero:** Se reconoce personería al abogado Benjamín de Jesús Alean Incer, identificado con cédula de ciudadanía 6.860.786 y tarjeta profesional 26.416 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor Vicente Gregorio Álvarez Morales, en los términos y para los efectos del poder a él conferido, visible en folio 184 del expediente.

**Cuarto:** Realizar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

