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

CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 20 de abril de 2017

Expediente: 23-001-23-33-000-2012-90129-01
N.º Interno: 0094-2015
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Lida Estela Ortega Cáceres
Demandado: Municipio de Ayapel –Córdoba-

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-041-2017

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2014 por el

Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Lida Estela Ortega Cáceres 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 Ayapel, Córdoba.

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.[1]

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. 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:

Decisión de 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

[1] Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.[2]

A folios 140 a 141 y CD a folio 145, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

La entidad demandada propuso la excepción de caducidad del medio de control, la cual, fue declarada no probada por el *a quo* por considerar que la señora Lida Estela Ortega Cáceres presentó la demanda dentro del término del literal d), ordinal 2.º artículo 164 del CPACA.

Contra esta 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.[3]

En el presente caso a folios 141 a 143 y CD a folio 145 en la audiencia inicial el *a quo* fijó el litigio frente a las pretensiones, los hechos y el problema jurídico, así:

Pretensiones

> «[…] Se pretende la declaratoria de la nulidad del Oficio 122-SDM-12 del 5 de junio de 2012, expedido por el Alcalde de Ayapel, Córdoba, mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición de mayo 11 de 2012, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente al año 2008 causadas a partir del 15 de febrero del año 2009.

---

[2] Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

[3] Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

A título de restablecimiento del derecho, se solicita el reconocimiento y pago por parte del Municipio de Ayapel a la demandante, de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, incluyendo en el salario diario sancionatorio su actualización monetaria y los factores salariales acreditados durante el año 2008, desde que se hicieron exigibles las sanciones monetarias y hasta que se haga efectivo el pago de la prestación […]»

Las partes manifestaron estar de acuerdo.

Fundamentos fácticos fijados en el litigio

«[…] La demandante trabaja en el Municipio de Ayapel en calidad de Auxiliar Administrativo desde el 1 de julio de 1992. Quien durante el año 2008, devengó como salario mensual la suma de $741.674, dentro de los cuales $662.200 corresponden al sueldo básico y $79.474 al 12% de la prima de navidad.

Que no le fue consignado al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS el auxilio de cesantía correspondiente al año 2008, cuya fecha límite era el 14 de febrero de 2009. Que la demandante el 11 de mayo de 2012, eleva derecho de petición reclamando el pago de dicha prestación, el ente demandado mediante el Oficio demandado, le responde el derecho de petición, negándole la solicitud, ante dicho acto la demandante no ejerció el recurso de reposición, por no ser obligatorio su ejercicio.

Hechos en desacuerdo

El 26 de agosto de 2009, antes del cierre del acuerdo de restructuración de pasivos, la demandante presentó una objeción ante el alcalde municipal de la época, con el fin de que se reconociera como acreedor y se incorporara en el inventario de acreencias el auxilio de cesantías correspondiente al año 2008 y la correspondiente sanción moratoria por el pago tardío de las mismas y que ante el incumplimiento de la obligación de consignación a la demandante, le corresponde al Municipio de Ayapel, efectuar el pago de la indemnización contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La entidad demandada se opone a las pretensiones bajo el argumento central que el acto administrativo demandado no contraría

> ninguna norma del ordenamiento jurídico y adicionalmente porque la demandante no tiene derecho a la indemnización por haberlas condonado a favor del Municipio en la Asamblea General de Acreedores al haberse aprobado por unanimidad la cláusula décima que trata sobre esa condonación y renuncia a la posibilidad de iniciar demandas contra el municipio de por concepto de esa clase de indemnización […]»

Las partes manifestaron estar de acuerdo.

Problema jurídico fijado en el litigio

> «[…] Se centrará en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio 122-SDAM de 5 de junio de 2012 que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por no consignación de las cesantías y si a la demandante le asiste el derecho y pago de la indemnización moratoria por la consignación de las cesantías conforme lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, por encontrarse sometido el Municipio de Ayapel al proceso de restructuración de pasivos, establecido en la Ley 550 de 1999 […]»

SENTENCIA APELADA[4]

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita en la cual accedió a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Señaló que la demandante acreditó que para el año 2008 estaba afiliada al fondo privado de cesantías Colfondos, perteneciente al régimen anualizado de cesantías de la Ley 344 de 1996. Así mismo, que el Municipio de Ayapel (Córdoba) incumplió la obligación de consignar el dinero de las cesantías del año 2008 antes del 15 de febrero de 2009, correspondiéndole cancelar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Indicó que a pesar que la entidad demandada suscribió un acuerdo de restructuración de pasivos con sus acreedores, el cual, obtuvo voto

[4] Folios 228 a 236

positivo de la demandante sin presentar objeción formal ante el promotor en el marco de celebración de la reunión de determinación de derechos, votos y reconocimiento de acreencias; lo cierto es que con anterioridad a dicha reunión la demandante presentó informalmente y de manera preliminar la objeción para que se tuviera como acreencia la sanción moratoria del año 2008.

Por tanto, indicó que debido a que la demandante manifestó su desacuerdo con las acreencias que le serían canceladas en virtud del acuerdo de restructuración de pasivos, declaró la nulidad del acto demandado y ordenó el pago de la sanción moratoria desde el 16 de febrero de 2009 hasta la fecha en que sea efectivamente cancelado. Lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual los acuerdos de restructuración de pasivos laborales:

- Deben contar con la aprobación de los trabajadores sin que puedan desconocer derechos ciertos e indiscutibles;

- No puede cercenar los derechos de los trabajadores que no consintieron en su aprobación y no pueden orientarse a evadir el pago de las obligaciones, sino a rebajas, disminución de intereses, concesión de plazos y prórrogas;

- Debe obrar prueba de que el trabajador haya consentido la aprobación del acuerdo de restructuración 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.

RECURSO DE APELACIÓN[5]

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia apelada en la medida que el acuerdo de restructuración de pasivos del Municipio de

[5] Folios 240 a 247

Ayapel (Córdoba), es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y es de carácter obligatorio para las partes.

Manifestó que la demandante no realizó objeción formal ante el promotor sobre la inclusión de la sanción moratoria del año 2008 en el marco de la celebración de la reunión de determinación de derechos, votos y reconocimiento de acreencias celebrada el 22 de septiembre de 2009.

De igual manera, afirmó que la demandante votó de manera favorable el acuerdo de restructuración de pasivos, es decir, dio su consentimiento sobre las acreencias adeudadas en las que no se encontraba la sanción moratoria del año 2008.

Por tanto, el documento de formato de observaciones de 26 de agosto de 2009, es el reclamo que hizo la demandante sobre lo que estimaba que le debía el Municipio de Ayapel (Córdoba), sin que pueda ser valorado como la objeción formal al acuerdo de restructuración de pasivos, toda vez que para dicha fecha no se había estructurado.

Finalmente indicó que con base en las cláusulas 10 y 11 del acuerdo, la demandante condonó los intereses que llegaren a causarse sobre el valor del capital de sus acreencias que quedaron incorporadas en la relación de acreencias y derecho de voto, incluyendo las indemnizaciones moratorias de que trata la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia, tal como consta a folio 284 del expediente.

Concepto del Ministerio Público[6]

[6] Folios 277 a 283

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la decisión de primera instancia toda vez que a pesar que la demandante se encuentra sometida a lo señalado en el Acuerdo de Restructuración de Pasivos, no por ello se puede desconocer que a la luz de este mismo acuerdo, su acreencia no hace parte de aquellas que están sujetas a la condonación señalada en la cláusula 10.

Indicó que no existe mérito para cuestionar el derecho de la demandante sobre la sanción moratoria alegada toda vez que a la entidad demandada no le asisten facultades para cercenar y evadir responsabilidades derivadas de derechos laborales que no fueron objeto de negociación en un acuerdo de restructuración de pasivos.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[7], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

[7] 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.

1. ¿La demandante, en el marco del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el Municipio de Ayapel (Córdoba), tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 344 de 1996 por el no pago de las cesantías correspondientes al año 2008?

2. ¿Es procedente la condonación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año 2008 conforme a la cláusula 10 del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el municipio de Ayapel (Córdoba)?

Primer problema jurídico

¿La demandante en el marco del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el Municipio de Ayapel (Córdoba) tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 344 de 1996 por el no pago de las cesantías correspondientes al año 2008?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago en forma parcial de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías correspondiente al año 2008, como pasa a explicarse.

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[8], 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[9], 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

[8] "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones",

[9] 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.

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.º- 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.
>
> 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.[10]

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

[10] Artículo 104 de la Ley 50 de 1990.

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.[11]

5. La sanción por la consignación tardía a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial[12] señaló que la sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado al momento en que surgió la mora.

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 periodo, 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

[11] Artículo 102 de la Ley 50 de 1990

[12] 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.

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[13] 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.

Acuerdos de restructuración de pasivos y pago de las obligaciones laborales de los empleados públicos de las entidades territoriales

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[14], consistía en que el Acuerdo de Restructuración de Pasivos era obligatorio para todos los

[13] 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.
[14] 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.

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[15] 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. […]»

[15] 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.

- En sentencia de 10 de noviembre de 2010[16], 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"[17]. En consecuencia, la entrada de un ente territorial a un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, dada su situación económica, por "…sus desórdenes administrativos y financieros, no viabiliza el desconocimiento de sus acreencias, ni le permite castigar al trabajador que prestó sus servicios y que pretende protegido por las normas constitucionales y legales, el pago oportuno de sus cesantías, cuyo derecho nace justamente cuando su labor ha finalizado y se encuentra desprotegido de las prebendas laborales y necesita con más urgencia esos recursos hasta su reactivación laboral o económica.
  >
  > Lo más osado en materia laboral de la Ley 550/99, es permitir la suspensión de algunas prerrogativas laborales, mas no su desconocimiento como ya se señaló, por el contrario, está en el deber de reconocer las obligaciones pre-existentes y las que se causen a partir del Acuerdo; no obstante, debe advertirse que estos pasivos pueden ser objeto de una negociación individual o colectiva,

---

[16] 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

[17] Sentencia T-418/96. MP José Gregorio Hernández Galindo.

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[18], 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 restructuración 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 restructuración de pasivos, se debe tener en cuenta lo siguiente:

---

[18] 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.

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

2) 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.

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

4) 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 restructuración de pasivos del Municipio de Ayapel (Córdoba) en los siguientes términos:

1.- Aceptación de la solicitud de promoción del acuerdo de restructuración 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 restructuración de pasivos en desarrollo de la Ley 550 de 1999, de 1.° de junio de 2009 (folio 153 vuelto).

3.- Acta de determinación de actividades durante la negociación del acuerdo de restructuración 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 restructuración de pasivos del municipio de Ayapel, en desarrollo de la Ley 550 de 1999, publicado en el diario El Meridiano de Córdoba el 5 de junio de 2009 (folio 154 vuelto).

A folio a 188 se encuentra el formato de observaciones a la reunión a los acreedores del Municipio de Ayapel (Córdoba) de 26 de agosto de 2009, en el cual, se revisó el listado preliminar de acreencias del acuerdo de restructuración 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 restructuración 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.

PARÁGRAFO. La Superintendencia resolverá las diferencias con base en los documentos que hayan sido considerados por el promotor, quien los remitirá de inmediato para que ésta resuelva. Si se requiere de la práctica de avalúos para efectos de resolver la objeción, se dará aplicación a los artículos 60, 61 y 62 de esta ley; y el objetante, al formular su objeción, deberá acompañarla con la prueba correspondiente al avalúo en que se fundamente, practicado de conformidad con lo dispuesto en esta ley al respecto, so pena de rechazo de la misma. […]»

Respecto de la demandante se determinó el inventario de acreencias de la siguiente manera (folio 206):

Razón social o apellidos y nombre	Concepto de la obligación	Documentos soporte (Resoluciones)	Acreencia
Lida Ortega Cáceres	Int. Cesantías enero 2009	0201-2009	7020
Lida Ortega Cáceres	Int. Cesantías febrero 2009	0201-2009	7.020
Lida Ortega Cáceres	Int. Cesantías marzo 2009	0201-2009	7.020
Lida Ortega Cáceres	Int. Cesantías abril	0201-2009	7.020

	2009		
Lida Ortega Cáceres	Cesantías enero 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Prima enero 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Cesantías febrero 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Prima febrero 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Cesantías marzo 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Primas marzo 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Cesantías abril 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Primas abril de 2009	0201-2009	58.500
Lida Ortega Cáceres	Sueldo nómina mes de abril 2009	0309-2009	626.809
Lida Ortega Cáceres	Sueldo nomina diciembre 2007	1745-2007	627.700
Lida Ortega Cáceres	Prima de navidad año 2007	1606-2007	627.700
Lida Ortega Cáceres	Liquidación de vacaciones por haber laborado como auxiliar administrativo desde 01/07/2006	Liquidación de vacaciones	1.795.625
Lida Ortega Cáceres	Sanción moratoria por no consignación	Resolución reconocimiento de cesantías	5.923.800
Total			10.097.795

7.- Aviso de convocatoria para votar la celebración del acuerdo de restructuración publicado en el diario el Meridano de Córdoba, el 20 de noviembre de 2009 (folio 156).

8.- Acta de reunión y escrutinio de votación de la negociación del acuerdo, en la cual se obtuvo la votación positiva del 78.61% requerida

para la celebración del acuerdo de 26 de noviembre de 2009 (folio 156 vuelto).

A folio 208 obra la constancia de votación de forma positiva de la demandante sobre el acuerdo de restructuración de pasivos suscritos entre el Municipio de Ayapel y sus acreedores.

9.- Acuerdo de restructuración de pasivos de 26 de noviembre de 2009 (folios 157 a 169 vuelto).

10.- Mediante Resolución 164 de 28 de marzo de 2011, se autorizó el pago conforme al acuerdo de restructuración de pasivos por concepto de pago de cesantías de los empleados de la Alcaldía Municipal de Ayapel correspondiente a los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2005 y 2008, e incluyó a la demandante según las acreencias adeudadas señaladas en el acuerdo de restructuración, es decir, sin incluirle el pago de las cesantías del año 2008. (folios 195 a 198).

Con base en lo anterior se concluyen los siguientes aspectos:

i). El Municipio de Ayapel informó a los acreedores la apertura del proceso previsto en la Ley 550 de 1999 así como la determinación de la obligación a pagar, en el cual no se incluyó como acreencia el reconocimiento y pago de las cesantías de la señora Lida Estela Ortega Cáceres para el año 2008, con su correspondiente sanción moratoria.

ii). La demandante no presentó objeción formal dentro de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto llevada a cabo el 22 de septiembre de 2009 como lo señala el artículo 23 de la Ley 550 de 1999, ni ante la Superintendencia de Sociedades dentro del término que señala el artículo 26.

Por tanto, el formato de observaciones de 26 de agosto de 2009, no puede ser tenido en cuenta como una objeción a la determinación de acreencias, toda vez que dicho documento contiene las observaciones acerca del listado preliminar de votos, votantes y acreencias elaborado por el promotor del acuerdo y cualquier objeción al mismo debió plantearse en los términos de los artículos 23 y 26 de la Ley 550 de 1999.

Ello, porque el listado preliminar al cual la demandante realizó las observaciones, no expresa la voluntad del promotor del acuerdo, toda vez, que su función es depurar la elaboración de la base de los acreedores.

iii). La demandante consintió la aprobación del acuerdo de restructuración de pasivos al votarlo favorablemente.

En las anteriores condiciones, dado que el acuerdo de restructuración de pasivos el municipio de Ayapel (Córdoba) no puede desconocer las obligaciones preexistentes y las que se causen a partir del mismo, como el reconocimiento de las cesantías de la demandante del año 2008 con la correspondiente sanción moratoria; lo cierto es que la entidad demandada le brindó las garantías a la demandante señaladas en la Ley 550 de 1999 para la inclusión de dicha acreencia, sin que realizara la objeción dentro del término señalado. Por el contrario, votó favorablemente el acuerdo.

Por lo cual, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, a pesar que la demandante tiene el derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2009, fecha en la cual se hizo exigible la obligación[19] hasta que se realice el pago efectivo del auxilio de la cesantía, en el marco del acuerdo de

[19] 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.

restructuración de pasivos al no realizar la objeción señalada, es procedente la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria durante el término en que se desarrolló el acuerdo, es decir, desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 26 de noviembre de 2009, toda vez que la Ley 550 de 1999 permite la suspensión de prerrogativas laborales, precisamente para devolver la viabilidad financiera a la entidad territorial.

Igualmente, como la reclamación de la sanción moratoria se radicó el 11 de mayo de 2012[20], se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad que no estén sujetas a la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria, es decir, las generadas antes del 29 de mayo de 2009. Lo anterior, con base en la sentencia de unificación jurisprudencial[21] que señaló que la sanción moratoria no es un derecho imprescriptible.

La sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado al momento en que surgió la mora, es decir, con el salario devengado por la señora Lida Estela Ortega Cáceres en el año 2009.

En conclusión: Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado en el marco del acuerdo de restructuración de pasivos no se pueden desconocer los derechos laborales preexistentes.

Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial, informe 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 objete, se suspende la contabilización de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la decisión que determinó el pago de tal acreencia.

---

[20] Folio 18.

[21] 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.

En el presente caso, a pesar que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria alegada, no presentó objeción formal dentro de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto llevada a cabo el 22 de septiembre de 2009 como lo señala el artículo 23 de la Ley 550 de 1999, ni ante la Superintendencia de Sociedades dentro del término que señala el artículo 26 para la inclusión del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías del año 2008 con la sanción moratoria.

Por tanto, es procedente la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria durante el término en que se desarrolló el acuerdo de restructuración de pasivos, es decir, desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 26 de noviembre de 2009.

Igualmente, como la reclamación de la sanción moratoria se radicó el 11 de mayo de 2012, se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad que no estén sujetas a la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria, es decir, las generadas antes del 29 de mayo de 2009.

Segundo problema jurídico

> ¿Es procedente la condonación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año 2008 conforme a las cláusulas 10 y 11 del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el municipio de Ayapel (Córdoba)?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: no es procedente la condonación de la sanción moratoria, con base en los siguientes argumentos.

Las cláusulas 10 y 11 del acuerdo de restructuración de pasivos señalan:

> «[…] Cláusula 10: En desarrollo del presente Acuerdo de restructuración de pasivos, los acreedores aceptan la propuesta del Municipio de condonar los intereses que llegaren a causarse sobre el valor del capital de sus acreencias que quedaron incorporados en la relación de acreencias y derechos de voto y expresamente se comprometen a no iniciar nuevos procesos en contra del Municipio para obtener el pago de indemnizaciones o de intereses sobre las mismas, incluyendo las indemnizaciones moratorias de que trata la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.
>
> Cláusula 11: A las obligaciones que hacen parte del presente acuerdo de restructuración de pasivos, en ningún caso se reconocerán al momento del pago de las acreencias, intereses indexaciones o cualquier tipo de actualizaciones a la obligación reconocida en la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto […]»

Analizadas las cláusulas, observa la Subsección que la condonación a las que hace referencia el acuerdo de restructuración son para los intereses que llegaren a causarse sobre el valor del capital de sus acreencias que quedaron incorporados en la relación de acreencias y derechos de voto.

Por tanto, como en el presente caso la sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año 2008 no fue reconocida en la reunión de acreencias y derechos de voto, la acreencia no hace parte de aquellas que están sujetas a la condonación que señalan las cláusulas trascritas.

Así mismo, porque el compromiso de no iniciar nuevos procesos para obtener el pago de indemnizaciones moratorias hace referencia a las señaladas en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es decir, la que se genera por el no pago de las cesantías definitivas al momento del retiro del servicio o a las cesantías parciales y no con la sanción originada por la falta de consignación en un fondo de cesantías anualizadas cada 14 de febrero consagradas en la Ley 50 de 1990 y 344 de 1996.

En conclusión: La sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año 2008 no es susceptible de condonación con base en las cláusulas 10 y 11 del acuerdo de restructuración de pasivos porque: i) no fue incluida como acreencia en la reunión de acreencias y derechos de voto y ii) no hace referencia al pago de indemnizaciones moratorias de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del Oficio 122-SDM-12 del 5 de junio de 2012, por el cual, el Alcalde del Municipio de Ayapel negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondiente al año 2008.

Así mismo se modificará el ordinal tercero en el sentido de ordenar al Municipio de Ayapel (Córdoba) el reconocimiento y pago a la demandante de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generada por el pago tardío del auxilio de cesantía correspondiente al año 2008, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 26 de noviembre de 2009, como consecuencia de la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria y el término de prescripción del artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta que se realice el pago efectivo de la misma.

La sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado por la demandante al momento en que surgió la mora, es decir, con el salario del año 2009.

Así mismo, las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia y se aplicará para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de la sanción moratoria y por las diferencias que resulten en la liquidación de las prestaciones percibidas como consecuencia del impacto que sobre ellas pueda tener el reconocimiento por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia de este Despacho[22] tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, por lo tanto, como en el presente caso no hubo intervención en segunda instancia de la parte demandante, y se modificará el ordinal tercero de la sentencia apelada, no se condenará en costas en esta instancia.

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

[22] 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.

Primero: Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 31 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Córdoba en la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Lida Estela Ortega Cáceres contra el Municipio de Ayapel (Córdoba), el cual quedará así:

> «[...]
> Ordenar al Municipio de Ayapel (Córdoba) a reconocer y pagar a la señora Lida Estela Ortega Cáceres la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, generada por el pago tardío de las cesantías correspondiente al año 2008 desde el 26 de noviembre de 2009, como consecuencia de la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria y el término de prescripción del artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta que se realice el pago efectivo de la misma.
>
> La sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado por la demandante al momento en que surgió la mora, es decir, con el salario del año 2009.
>
> Las sumas que resulten a favor de la señora Lida Estela Ortega Cáceres se actualizarán, con base en la fórmula que se indica en esta providencia.
>
> La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.[...]»

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero: No se condena en costas en segunda instancia.

Cuarto: Efectuar 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

JCJG/SMGO