

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación No. 70001 23 33 000 2012 00085-01 (2901-13)
APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: FABIO LUIS HERNÁNDEZ BARRIOS

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en la audiencia celebrada el 30 de mayo de 2013.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, FABIO LUIS HERNÁNDEZ BARRIOS solicita al Tribunal declarar nula la Resolución No. 00077 de marzo 29 de 2012, mediante la cual se resolvió no reconocer la sanción por la mora en la consignación de sus cesantías.

Como consecuencia de lo anterior pide reconocer y pagar a su favor la sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías definitivas anualizadas reconocidas mediante Resolución No. 149 de

diciembre 31 de 2008, causada desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 14 de diciembre de 2011, cuando se hizo efectivo el pago, así como la sanción por concepto de las cesantías anualizadas reconocidas mediante Resolución No. 1567 de agosto 12 de 2010, desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta cuando se hizo efectivo el pago el 20 de agosto de 2010; ajustar las sumas adeudadas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor; condenas en costas a la entidad demandada y disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, son los que se resumen a continuación:

Fue elegido Personero del municipio de Sincé por el periodo 2008 a 2012, según elección realizada el 9 de enero de 2008; sin embargo, esa misma Corporación realizó otra elección el 15 del mismo mes y año, eligiendo para el mismo cargo a otra candidata.

A causa de la ilegalidad en la elección, se impidió la asunción inmediata de las funciones de su cargo y tuvo que esperar al pronunciamiento respectivo por parte del Tribunal Administrativo de Sucre; sin embargo, se continuó desempeñando como Personero, pues su periodo previo concluía hasta el 28 de febrero de 2008.

Mediante providencia de junio 20 de 2008, el Tribunal Administrativo de Sucre decidió que la elección a su favor era legal, por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2008 y el 28 de febrero de 2011, razón por la cual empezó a asumir como tal, el 22 de julio de 2008.

Según Resolución No. 454 de febrero 24 de 2009, expedida por

el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se aceptó la solicitud de Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del municipio en términos de la Ley 550 de 1999.

Radicó petición con fecha 13 de febrero de 2012, en la que reclamó la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas en su condición de personero del municipio, desde el 16 de febrero de 2009 hasta cuando se hiciera efectivo el pago, en virtud de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 149 de diciembre 31 de 2008 y lo propio, respecto a las cesantías reconocidas en virtud de la Resolución No. 1257 de mayo 21 de 2010.

La administración municipal resolvió la solicitud anterior mediante Resolución No. 00077 de marzo 29 de 2012 negando la sanción moratoria reclamada; decisión que cobró firmeza por no haber sido interpuesto el recurso de reposición procedente.

Con la decisión acusada la administración vulneró los artículos 1, 13, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución Política, 99 de la Ley 50 de 1990 y 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

LA SENTENCIA

En audiencia celebrada el 30 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Sucre denegó las pretensiones de la demanda y fijó el valor correspondiente a las agencias en derecho.

Consideró que como en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado por el municipio con sus acreedores, estos renunciaron al

pago de indemnizaciones en general, intereses, indexación y sanciones sobre las acreencias incorporadas al acuerdo y el actor presentó solicitud tendiente a que las acreencias adeudadas le fueran incorporadas al mencionado Acuerdo y fueron reconocidas en el marco del mismo, ello conllevó la condonación de cualquier tipo de indemnización o sanción derivada del pago extemporáneo de las cesantías del actor, máxime cuando fue debidamente publicitado entre sus acreedores y socializado en cuando a las condiciones y forma de pago con cada acreedor.

Concluyó que ante la renuncia, por parte del demandante, de las acreencias que aquí persigue, la cual se considera válida y ajustada a la ley, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el demandante, por conducto de su apoderado, la apeló en la oportunidad procesal, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

El a quo soportó su decisión en algunas sentencias dictadas en ese mismo sentido por el Consejo de Estado; sin embargo, los supuestos fácticos de su caso no son los mismos, toda vez que estos ocurrieron en vigencia de la Ley 1071 de 2006, en virtud de la cual, la tesis sostenida en primera instancia, según la cual la sanción reclamada solo se origina cuando se produce el retiro del servicio, no es acertada, como tampoco lo es el hecho de confundir las dos sanciones reclamadas.

Las sanciones moratorias reclamadas, a pesar de corresponder al mismo periodo, son independientes, pues las causadas entre el 1º de

marzo y el 22 de julio de 2008, no fueron inicialmente consideradas como acreencias ciertas, sino que ello ocurrió más adelante, pues hacían parte de la lista conocida como salarios por depurar y por ello sobre las mismas no tuvo oportunidad de renunciar y por la misma razón no se acepta la tesis de que renunció a la sanción causada por su pago extemporáneo.

Hay prueba de que mediante escrito radicado el 10 de junio de 2009 solicitó la inclusión como acreencias, de las sumas de dinero adeudadas por concepto de sueldos, cesantías, primas y vacaciones, comprendidas entre el 1 de marzo y el 22 de julio de 2008 y que ese mismo día, en reunión de acreedores del municipio, se revisó el listado preliminar de las acreencias del Acuerdo de Reestructuración y se observó que en el listado no aparecían algunas deudas a cargo de la entidad, razón por la cual se presentó observación para su inclusión como acreencias; tal observación no fue resuelta favorablemente, motivo por el cual no se puede considerar que tal deuda hubiera hecho parte del listado final de acreencias cobijadas por el referido acuerdo.

Así las cosas, es imposible considerar que se renunció válida y legalmente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por las cesantías correspondientes a tal periodo, pues si la deuda no fue reconocida inicialmente como acreencia, tampoco podía posteriormente votar y renunciar a su derecho.

Aunado a lo anterior, se prueba la no incorporación de la deuda dentro del listado de acreencias objeto del acuerdo de reestructuración, con el hecho de que en forma posterior a la votación y celebración de este, se expidió la Resolución No. 1257 de mayo 21 de 2010, mediante la que se incluyó la acreencia a su favor dentro del referido acuerdo, lo que implica que

la totalidad de deuda reclamada el 10 de junio de 2009, no fue reconocida inicialmente como acreencia, sino que la misma se conoce como saldos por depurar, tal como se indicó en las consideraciones de la referida resolución.

Después de incluir como cierta la acreencia mencionada, la administración expidió la Resolución No. 1567 de agosto 12 de 2010, en la que reconoció la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales por los meses de marzo, abril, junio y julio de 2008 y en ese mismo acto se ordenó la consignación de cesantías e intereses a las mismas, todo lo que lleva a concluir que no existe prueba de renuncia válida y legal de la sanción moratoria por la consignación extemporánea de tales cesantías, motivo por el cual debe hacerse un pronunciamiento favorable en relación con la pretensión 3.3 de la corrección de demanda.

Adicional a lo anterior, el literal f) de la cláusula 44 del Acuerdo consideró como incumplimiento grave la no depuración de la totalidad de las cuentas incorporadas al mismo, como acreencias ciertas y saldos por depurar, dentro de los 4 meses siguientes a la suscripción del acuerdo y éste se firmó el 28 de enero de 2009, pero el pago solo se efectuó hasta el 14 de diciembre de 2011, es decir que la administración incluso desconoció la obligación privilegiada a su cargo.

Ahora, en torno a la sanción moratoria causada desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 14 de diciembre de 2011 y respecto a la que se hizo pronunciamiento en la fijación del litigio a que alude la audiencia de 16 de abril de 2013, cabe preguntarse si en el expediente existe plena prueba de su renuncia al derecho que sobre ese particular se reclama pues, en su sentir, tal situación no es posible determinarla con exactitud, toda vez que en la suma aludida en el acuerdo de reestructuración de pasivos no se señala el

origen o concepto de la acreencia respecto de la cual ejerció el voto; además, dicha suma no coincide con la adeudada por el municipio por concepto de cesantías, de donde surge que no existe plena prueba de que el voto favorable en el Acuerdo hubiera correspondido a tal acreencia y por lo tanto, se puede afirmar que no hubo renuncia válida y legal respecto del reconocimiento de la sanción moratoria por su pago extemporáneo.

Aunado a lo anterior, la renuncia respecto de las cesantías y sanción moratoria derivada de su pago extemporáneo no es válida ni legal, por tratarse de derechos laborales respecto de los cuales está expresamente prohibido renunciar y que fueron adquiridos en virtud de lo dispuesto en las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995 y no pueden ser menoscabados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 constitucional.

Finalmente, la condena en costas no se compadece con la situación planteada, pues la demanda no carece de fundamento legal y no se alegaron hechos contrarios a la realidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación allegó en forma extemporánea el escrito que obra de folios 492 a 503.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub iudice la nulidad de la Resolución No. 077 de marzo 29 de 2012 mediante la cual se resolvió la solicitud formulada

por el demandante tendiente al reconocimiento y pago de la sanción por el pago extemporáneo de las cesantías.

De conformidad con lo certificado por el Secretario de la Personería del municipio de Sincé¹ el demandante se desempeñó como Personero desde el 22 de julio de 2008 hasta el 29 de febrero de 2012.

Sin embargo, dicho cargo debió ocuparlo desde el 1º de marzo de 2008, por haberse declarado legal su elección en dicho cargo, por el periodo comprendido entre la fecha previamente mencionada y el 28 de febrero de 2011, según sentencia dictada en tal sentido por el Tribunal Administrativo de Sucre².

Mediante Resolución No. 1877 de diciembre 5 de 2011³ se reconoció a favor del demandante las cesantías e intereses a las cesantías correspondientes al tiempo laborado como Personero del municipio en el año 2008, es decir, desde el 23 de julio hasta el 31 de diciembre, en cuantía de \$1.211.334.00.

Y, mediante Resolución No. 1567 de agosto 12 de 2010⁴ se reconoció a su favor el valor correspondiente a los salarios y prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2008 y el 22 de julio del mismo año, entre los cuales se incluyó el valor correspondiente a las cesantías debidas por el anterior periodo. Sin embargo,

¹ Folio 46.

² Visible de folios 125 a 135 del expediente.

³ Folios 38 y 39.

⁴ Folios 35 y 36.

debe aclararse que dicha resolución fue expedida en cumplimiento de la sentencia judicial⁵ que así lo ordenó.

El Municipio de Sincé celebró con sus acreedores el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito el 28 de agosto de 2009⁶, conforme a lo establecido en la Ley 550 de 1999 *“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”*, en cuyo artículo 58, respecto a dichos acuerdos estableció:

“ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas:

(...)

7. Con **sujeción estricta a la disponibilidad de recursos** de la entidad territorial y con el fin de disponer reglas que aseguren la financiación de su funcionamiento, en el acuerdo de reestructuración y en el convenio de desempeño que suscriba la entidad territorial, se establecerá el siguiente orden de prioridad para los gastos corrientes de la entidad territorial, conforme con los montos que para el efecto se prevean en el mismo acuerdo:

- a) Mesadas pensionales;
- b) Servicios personales;
- c) Transferencias de nómina;
- d) Gastos generales;
- e) Otras transferencias;
- f) Intereses de deuda;
- g) Amortizaciones de deuda;
- h) Financiación del déficit de vigencias anteriores;

⁵ Sentencia proferida el 20 de junio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Sucre, de conformidad con lo señalado en sus consideraciones.

⁶ Folios 81 a 104.

i) Inversión.

Para garantizar la prioridad y pago de estos gastos, el acuerdo puede prever que la entidad territorial constituya para el efecto una fiducia de recaudo, administración, pagos y garantía con los recursos que perciba. La determinación de los montos de gasto para cumplir con la prelación de pagos establecida, puede ser determinada para períodos anuales o semestrales en el acuerdo de reestructuración a fin de que pueda ser revisada en dichos períodos con el objeto de evaluar el grado de cumplimiento del acuerdo.

13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho...⁷

Sobre el tema de la Ley 550 de 1999, conocida como la Ley de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales, se dirá que la expedición de la misma tuvo como fin la reactivación de la economía de conformidad con los mandatos contenidos en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, con la clara finalidad de que el Estado pudiera intervenir para lograr la reactivación de la economía y del empleo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 334 de la Carta Política, al Estado le corresponde la dirección general de la economía y al legislador dictar las normas de intervención que puedan garantizar que la actividad económica se desarrolle sin quebranto de los principios y valores consagrados en la Constitución Política.

La labor conjunta de los actores que intervienen en todo el proceso de reestructuración financiera bajo los lineamientos de la Ley 550, debe ir encaminada a que la Empresa cumpla con la función social para la cual fue creada, a que se fomente el empleo, a que se respeten los derechos

⁷ Texto citado de la contestación de la demanda (fls. 32 y 35).

fundamentales, se mejore la calidad de vida de los habitantes, a la igualdad de oportunidades y al estímulo a las actividades empresariales, dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

Bajo ese entendido los procesos de reestructuración no sólo buscan proteger las obligaciones que tiene el deudor en estado de insolvencia, sino que van más allá, en cuanto propician que la “empresa” no termine liquidada.

Para que ello se pueda dar es necesario un Acuerdo entre el empresario deudor insolvente y sus acreedores, en donde se pueda sustituir el interés particular de obtener el pago de las obligaciones insolutas, por el interés general, de contenido social, a fin de que la empresa o entidad deudora continúe con sus actividades, ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.

Sin embargo, el Estado no puede dejar que el Acuerdo quede bajo la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por eso lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales, **con el fin de evitar que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.**

En efecto, al ocuparse del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, la Corte Constitucional dijo, en lo pertinente:

“Dada la trascendencia económica y social que conlleva la celebración de ese acuerdo, el Estado no lo deja librado a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, sino que lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales. Así se explica la

existencia de las normas originales del Código de Comercio de 1971 (Decreto 410 de ese año), que regularon la institución del concordato de los comerciantes, y, posteriormente, de lo dispuesto en las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999.

El acuerdo económico y jurídico a que se refieren tales normas, implica necesariamente que el legislador en su regulación adopte mecanismos que impidan **que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral del empresario deudor**, y, al propio tiempo, que una mayoría ocasional de los acreedores someta a la minoría de éstos o al mismo deudor a condiciones lesivas de sus intereses. **Es decir, la ley ha de propiciar y garantizar la equidad en el acuerdo y debe servir como muro de contención al abuso del deudor en desmedro de los acreedores**, o, de la mayoría de éstos en perjuicio de los demás o de aquel.”⁸ (Destaca la Sala).

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).

⁸ Sentencia C-854-05 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

También lo es que a pesar de que en el expediente existe prueba de que el demandante en calidad de acreedor de la Universidad, participó y votó positivamente para que se realizara el acuerdo⁹, no hay prueba de que hubiera consentido en la condonación del pago de la indemnización por mora en el pago de sus cesantías.

Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación **preexistente**¹⁰ 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 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.

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

⁹ Como consta en la documental que obra a folio 266.

¹⁰ Valga aclarar que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos se suscribió el 28 de agosto de 2009 (fl. 168), es decir, cuando la administración ya le adeudaba al demandante las cesantías correspondientes al periodo laborado en el año 2008, lo que nos lleva a asegurar que se trataba de una obligación preexistente.

saneamiento económico que contiene la Ley 550, en tanto no garantiza la equidad en el acuerdo.

En la exposición de motivos de la citada Ley de 1999, se dijo:

*“En cuanto a las acreencias pensionales y laborales, se exige que en aquellos eventos en los cuales el deudor tenga pensionados a su cargo, debe incluir en el acuerdo cláusulas relativas a la normalización de sus pasivos pensionales. **Por otra parte, se admite la celebración de convenios que tengan por objeto la suspensión total o parcial de cualquier prerrogativa laboral de naturaleza económica que exceda el mínimo legal correspondiente a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales deber ser concertados directamente entre el deudor y el sindicato que legalmente pueda representar a sus trabajadores, y entre el deudor y los trabajadores no sindicalizados que individualmente consienten en ello.”** (Resalta la Sala).*

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.

De igual manera el artículo 6 consagró que el privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes a:

“...d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.”

Siguiendo en el ámbito de las normas internacionales del trabajo, se tiene que después de haberse adoptado el citado Convenio, la misma Conferencia expidió una Recomendación que denominó **“La Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992.”**

Este instrumento de la OIT fue más allá en cuanto a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, pues en la parte II, letra E, se dice que la protección conferida por un privilegio debería cubrir, entre otros, las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo.

Dispuso también que cuando, en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación **deberían quedar excluidos del procedimiento y SALDARSE a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.**

El anterior recorrido por las normas internacionales del Trabajo se hace con el fin de demostrar que los créditos laborales en caso de insolvencia por parte del empleador, no pueden ser **desconocidos ni cercenados** por este debido a la crisis económica que afronta. Tanto es así, que se recomienda que las obligaciones surgidas por el trabajo realizado con posterioridad a la negociación entre empleador y empleado, no se incluyan en la negociación, sino que deben ser saldadas¹¹ una vez se causen.

En el párrafo 2º de la cláusula 9ª del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado por el municipio de Sincé con sus acreedores, se pactó lo siguiente:

“Cláusula 9ª. Clases de acreedores y reglas generales para el pago de las obligaciones.

Parágrafo 2. En desarrollo del presente ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, los ACREEDORES aceptan la propuesta del MUNICIPIO en el sentido de condonar los intereses que llegaren a causarse sobre el valor del capital de sus acreencias que quedaron incorporadas en la relación de acreencias y derechos de voto y **expresamente se comprometen a no iniciar nuevos procesos en contra de EL 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.**”

¹¹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el término saldar significa “Liquidar enteramente una cuenta satisfaciendo el alcance o recibiendo el sobrante que resulta de ella.”

Al a quo consideró que la estipulación anterior implicó renuncia por parte del demandante, del derecho a reclamar la sanción que aquí se pretende.

No obstante, la Sala no comparte tal interpretación, por las razones expuestas con anterioridad y porque no existe en el expediente prueba de la renuncia expresa, libre y voluntaria por parte del demandante al derecho a accionar para reclamar la sanción causada por el inoportuno reconocimiento de su prestación, pues haber consentido en la suscripción del acuerdo, no reemplaza tal manifestación y el clausulado que en ese sentido se incorporó en el acuerdo, a juicio de la Sala, comporta un sometimiento obligatorio que la administración incluyó, con el objeto de aprovechar su posición dominante y su estado de insolvencia para, de ese modo, desconocer los derechos que sobre ese particular les asistía a sus acreedores.

De lo probado en el expediente se observa que mediante la Resolución No. 149 de diciembre 31 de 2008¹², al demandante le fueron reconocidas las cesantías correspondientes al periodo laborado desde el 22 de julio hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

Sin embargo, nuevamente se hizo tal reconocimiento mediante Resolución No. 1877 de diciembre 5 de 2011¹³ y el pago sólo se efectuó hasta el 14 de diciembre de 2011, según la certificación expedida por el Tesorero Municipal del municipio de Sincé¹⁴, de donde se puede inferir que las cesantías anualizadas del demandante correspondientes al periodo

¹² Folios 25 y 26.

¹³ Folios 38 y 39.

¹⁴ Folio 47.

comprendido entre el 22 de julio y el 31 de diciembre de 2008 fueron reconocidas y pagadas tardíamente y por ello causaron a su favor la sanción moratoria reclamada.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990¹⁵ “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” consagra:

“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.**” (Resalta la Sala).

Como quiera que se demostró que el municipio de Sincé pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de julio y el 31 de diciembre de 2008 solo hasta el 14 de diciembre de 2011, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

¹⁵ Aplicable a los empleados públicos en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas por el periodo previamente mencionado debían ser consignadas, a más tardar el 14 de febrero de 2009; lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2009 y hasta el 14 de diciembre de 2011¹⁶ cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada.

El demandante radicó solicitud tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la anterior demora, el 13 de febrero de 2012¹⁷, que fue despachada desfavorable mediante Resolución No. 00077 de marzo 29 de 2012¹⁸.

Pero como se logró establecer que sí se configuró la mora, se dispondrá la anulación del acto administrativo que negó su reconocimiento y la sanción se ordenará pagar por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2009 y el 14 de diciembre de 2011, cuando se hizo efectivo el pago.

Ahora bien, en torno a las cesantías por el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 22 de julio de 2008, reconocidas junto con otras prestaciones y salarios adeudados por ese mismo periodo, en virtud de la Resolución No. 1567 de agosto 12 de 2010¹⁹ e incorporadas al Acuerdo de Reestructuración de pasivos por solicitud del demandante²⁰ y mediante

¹⁶ Cuando se realizó la consignación de cesantías en Horizonte, de conformidad con la certificación obrante a folio 47.

¹⁷ Según se desprende de las consideraciones de la Resolución No. 00077 de marzo 29 de 2012, visible a folios 22 y 23.

¹⁸ Folios 22 y 23.

¹⁹ Folios 35 y 36.

²⁰ Según la documental de folios 29 a 31.

Resolución No. 1257 de mayo 21 de 2010²¹, la Sala debe decir que tales emolumentos fueron reconocidos en virtud de la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 20 de junio de 2008 y a pesar de que tales pagos correspondan a los salarios y prestaciones equivalentes a tal periodo, no son producto del tiempo servido efectivamente por el demandante, sino que los pagos por tales conceptos provienen del acatamiento de una orden judicial.

Con fundamento en lo anterior, se considera que la demora en el pago de los valores que en cumplimiento de ella se originen, no se rige por las normas que gobiernan las prestaciones ordenadas y que hacen parte de la orden judicial, sino que se somete a la mora en el cumplimiento de la sentencia que, para el caso particular, se rige por lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo²²; por lo tanto, no hay lugar a reconocer sanción moratoria a causa del pago extemporáneo del valor que por ese periodo se hubiera liquidado por concepto de cesantías.

En las anteriores condiciones, la Sala revocará la sentencia recurrida que denegó las súplicas de la demanda y, en su lugar, accederá a las pretensiones de la misma en los términos antes descritos.

Finalmente, en cuanto a las agencias en derecho en segunda instancia, el artículo 6^o, numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 establece:

“Segunda instancia. Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.”

²¹ Folios 32 y 33.

²² Vigente para la época.

Ahora bien, al respecto, el artículo 365 del Código General del Proceso²³, establece:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.** Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...)

4. **Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**

(...)

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

En el presente asunto, se estableció que el demandante tuvo que interponer y sustentar el recurso de apelación (fls. 457 a 470) con el objeto de obtener un pronunciamiento favorable; sin embargo, no hizo uso del término para alegar de conclusión (fl. 504), razón por la cual, se reconocerán agencias en derecho por su actuación en segunda instancia, en el equivalente al 1% de las pretensiones, valor que, junto con las costas concedidas en primera instancia, estará a cargo de la entidad demandada, en términos del numeral 4º del artículo 365 previamente citado.

²³ Vigente a la fecha de expedición de esta sentencia.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia proferida en la audiencia celebrada el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso promovido por Fabio Luis Hernández Barrios contra el Municipio de Sincé, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda. En su lugar se dispone:

1).- Declárase la nulidad de la Resolución No. 00077 de marzo 29 de 2012 , mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías causadas a favor del demandante, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones.

2).- Condénase al Municipio de Sincé, a título de restablecimiento del derecho, al reconocimiento y pago a favor de Fabio Luis Hernández Barrios, de la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías anualizadas correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de julio y el 31 de diciembre de 2008, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 14 de diciembre de 2011, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

3).- Condénase a la entidad demandada a pagar a favor del abogado de la parte demandante las agencias en derecho que correspondan, en la forma señalada en las consideraciones.

4).- Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO