Función Pública

Sentencia 00943 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho
Rad. No.	08001-23-31-000-2011-00943-01 (4320 -2013)
Demandante	Roberto Meza Castillo
Demandado	Universidad del Atlántico
Tema	Sanción moratoria de cesantías

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 31 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1-17). El señor Roberto Meza Castillo, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra la Universidad del Atlántico para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) El actor aspira a que se declare la nulidad del oficio, sin número, de 14 de abril de 2011, suscrito por la señora rectora de la Universidad del Atlántico, en el que se le negó, por una parte, el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales a él causados por el no reconocimiento y pago de sus cesantías acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1998; y, por la otra, el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no liquidación y consignación oportuna de sus cesantías de 2000 a 2009.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagarle la indemnización moratoria correspondiente ·

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el actor que desempeñó en la Universidad del Atlántico el cargo de profesional universitario, desde el 13 de febrero de 1976 hasta el 1º de julio de 2009; y que en el año de 1998, con fundamento en el parágrafo, inciso 2.0, del artículo 88 de la Ley 30 de 1992, se acogió al régimen de liquidación anual de cesantías que consagra la Ley 50 de 1990.

Afirma que la Universidad del Atlántico no le liquidó ni le pagó las cesantías acumuladas en el momento en que se acogió a la Ley 50 de 1990, sino que lo hizo hasta el 9 de febrero de 2010 cuando les fueron consignadas en su cuenta de ahorros del Banco AV VILLAS ($54.991.640), y no en el respectivo fondo de cesantías que él había indicado; por lo tanto, solicita el reconocimiento de los salarios moratorios correspondientes.

Y, por último, señala que las cesantías causadas en las vigencias de 1999 a 2009 debieron liquidarse y consignarse anualmente al fondo administrador de cesantías que él había escogido; pero la demandada solo las depositó en su cuenta personal el 9 de febrero de 2010; por consiguiente, pide que se le concedan salarios moratorios por las mencionadas anualidades.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: el preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 49, 58, 78, 79, 90, 124 y 365 de la Constitución Política; 88, parágrafo, inciso 2.0, de la Ley 30 de 1992; 99 de la Ley 50 de 1990; y 1613 del Código Civil.

El concepto de la violación radica, en esencia, en la vulneración de principios y fines del Estado, así como el cumplimiento de sus deberes sociales, y, en ese sentido, el artículo 58 de la Constitución estatuye la propiedad como función social que implica erogaciones que incluyen no

solo la exigencia de abstenerse de causar daño, sino también la responsabilidad de repararlo si este llega a producirse. Por eso, el proceder de la accionada en cuanto a la consignación de las cesantías el 8 de· febrero, de 2010, y no el momento que correspondía, «constituye falla en el servicio o falla de la administración y violación a las normas de derecho contenidas en el inciso segundo del parágrafo, del art. 88 de la Ley 30 de 1992 y del art. 99 de la Ley 50 de 1990 e implica responsabilidad para ella que consiste en la obligación de reparar el daño, de indemnizar los perjuicios causados a mi poderdante, que son los que se impetran en el petitum de esta demanda» (f. 13).

1.2 Contestación de la demanda (ff. 238-259). _La entidad accionada se opone a los hechos y a las pretensiones de la demanda, pues, básicamente, considera que al haber ingresado al proceso de -reestructuración económica consagrado en la Ley 550 de 1999 no puede atender el pago de obligaciones causadas con anterioridad a este, conforme lo ordena el artículo 13 de dicha ley; y, por lo tanto, el demandante «fue cobijado por los términos del Acuerdo de restructuración de Pasivos de la Universidad del Atlántico, por lo que debe asumir en todas sus partes lo decidido en él, incluyendo lo pertinente a la sanción por mora de sus cesantías».

Propone las excepciones de buena fe, inepta demanda, prescripción, inexistencia de la obligación, pago de la obligación, falta de jurisdicción y todas las genéricas que se encuentren probadas en el proceso.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 31 de mayo de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda, al declarar la nulidad del acto acusado (oficio, sin número, de 14 de abril de 2014, de la rectora de la Universidad del Atlántico), pues estimó que la sanción moratoria establecida en el inciso 3.0 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo aplica para las cesantías que se causen a partir de la fecha de afiliación al régimen de esa ley, y no a las causadas en el régimen tradicional, regidas por la Ley 6ª de 1945. El actor solicitó el cambio de régimen el 29 de diciembre de 1998, y por eso se entiende que las cesantías acumuladas son las causadas entre la fecha de vinculación a la universidad (13 de febrero de 1976), y el 31 de diciembre de 1998. Al acogerse al régimen de la Ley 50 de 1990, las cesantías generadas a partir del año 1999 debían ser consignadas en el fondo administrador escogido por el accionante. ·

De tal suerte habría lugar al reconocimiento de salarios moratorios, según lo solicitado en la demanda, respecto de las cesantías del año 1999 al 2009; pero al actor le fueron consignadas el 8 de febrero de 2009, por lo que tenía hasta el 8 de febrero de 2012 para formular la reclamación respectiva, lo cual hizo el día 1 de abril de 2011, tal como consta en folio t 9 del expediente. De esta última fecha, tres años atrás, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 del 1968, se observa que han prescrito los pagos anteriores al 1 de abril del año 2008.

Por consiguiente, la sanción moratoria deberá ser reconocida y pagada al actor por la Universidad del Atlántico así: un día de salario básico a partir del 1° de abril de 2008 hasta el 7 de febrero de 2009 (un día. antes de haberse efectuado el pago efectivo de las cesantías), con el salario básico del año 2007 (ff. 332-344).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión de primera instancia, arguye que se cometió un error de derecho al desconocer que el pago efectuado [8 de febrero de 2010] obedeció a un acuerdo entre las partes y a lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, que regula los efectos del acuerdo de reestructuración, y, en concreto, dispone la obligatoriedad para sus partes y para aquellos que no participaron en la negociación, o que habiéndolo hecho no consintieron en él. De ahí que el acuerdo sea obligatorio y no se pueda solicitar el reconocimiento de intereses corrientes, ni moratorios, ni sanciones, pues ello implicaría desconocer el compromiso adquirido conjuntamente entre la Administración y sus acreedores en cuanto a la reestructuración de las deudas. Por ello, solicita que se revoque la sentencia impugnada y se absuelva a la accionada (ff. 346-358).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la accionada fue concedido en audiencia de conciliación de 25 de septiembre de 2013 (f. 365), y se admitió por proveído de 5 de diciembre de 2013 (f. 377); y, después, en providencia de 17 de marzo de 2014, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al ministerio público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 379), oportunidad aprovechada solo por el segundo.

El ministerio público (ff. 381-393). La señora procuradora tercera delegada ante esta Corporación estima, en síntesis, que se debe revocar la sentencia apelada, puesto que, según la cláusula cuarta del acuerdo de reestructuración de pasivos de la Universidad del Atlántico en el que se pactó indexación de capital mas no sanción moratoria, el actor «no estaba habilitado, para incoar la presente reclamación, porque la administración ya le resarció los perjuicios por la demora en el pago de sus acreencias laborales, actualizando su valor a través de la indexación».

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA), esta Corporación es competente para conocer del presente litigio en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. En los términos del recurso de apelación, se contrae a determinar si se configuran los presupuestos que dan lugar al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haberse consignado de manera oportuna las cesantías del actor correspondientes a los años 1999-2009.

5.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El artículo 12, letra f), de la Ley 6ª de 1945 estableció las cesantías como un derecho de naturaleza prestacional en beneficio de los trabajadores, ya sean empleados u obrero, y a cargo del patrono: «un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de. Despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato».

Luego, este derecho prestacional, mediante la Ley 65 de 1946, artículo 1º,[1] fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, y se erigió en una obligación a cuenta del Estado en favor de sus empleados, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 6ª de 1945.[2]

Esta última ley creó la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales -conocida después con el nombre de Caja Nacional de Previsión Social-, que, en su artículo 18, dispuso que se encargaría del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y, entre ellas, del auxilio de cesantías. Posteriormente, el Decreto 3118 de 1968, «por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones», le atribuyó a dicho fondo, en los artículos 3° la administración de las cesantías (ya reconocidas)[3] y, en el 2º, el pago oportuno de estas[4] a los empleados públicos y trabajadores oficiales, en sustitución o reemplazo de la Caja Nacional de Previsión Social.

En el Decreto 3118 de 1968 se estableció en los artículos 27 y 28 la forma de liquidación del auxilio de cesantías así:

ARTÍCULO 27°.- *Liquidaciones anuales.* Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

ARTÍCULO 28°.- *Liquidación año de retiro.* En caso de retiro del empleado o trabajador, el · respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

Esta forma de liquidación de las cesantías se realizaba con base en el régimen de retroactividad; pero con la expedición de la Ley 50 de 1990, «por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones», en el artículo 99, se varió de la siguiente manera:

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

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

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.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARÁGRAFO.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación: y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente

autorizar· a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de. Fondos de Cesantía.

Esta liquidación definitiva de cesantías, el 31 de diciembre de cada año, 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 [o de la relación laboral], la estableció el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia y a los que se les aplicarían las demás normas legales vigentes sobre cesantías que fueran compatibles. Dice la norma:

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

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

PARÁGRAFO.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Después, se expide el Decreto 1582 de 1998, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998 (Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones), en relación con los servidores públicos del nivel territorial, y, en su artículo 1º, se establece que «el Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998».

En vista de lo anterior, ha de entenderse que las personas que se vincularon a los órganos y entidades del Estado en vigor de la Ley 344 de 1996 están amparadas por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, así como aquellas que con anterioridad formaban parte de ellos y se acogieron a él; por lo que la liquidación y pago de dichas cesantías, conforme al artículo 1. 0 del Decreto 1582 de 1998, se regulan por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y normas concordantes.

Esta última disposición, también preceptúa la sanción moratoria, de que «el empleador que incumpla el plazo señalado [antes del 15 de febrero del año siguiente] deberá pagar un día de salario por cada retardo», que, en virtud del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, debe aplicarse a los servidores públicos territoriales a partir de su vigencia.

5.4 Hechos probados. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia.

En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Escrito del actor, de 1° de abril de 2011, presentado, mediante apoderado, ante la rectora de la Universidad del Atlántico, en el que pide la reliquidación y pago de sus cesantías acumuladas desde el 1976 hasta el 31 de diciembre de 1999, e igualmente, las causadas en cada uno de los años del período comprendido entre el 1° de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2009 (ff. 19-23).

b) Contestación desfavorable al anterior derecho de petición, de 14 de abril de 2011, de la rectora de la Universidad del Atlántico (ff. 5-6).

c) Certificación del vicerrector administrativo y financiero de la Universidad del Atlántico, de 7 de septiembre de 2010, en el que declara que el demandante prestó servicios en la Universidad como profesional universitario entre el 13 de febrero de 1976 y el 1° de julio de 1976 (f. 25).

d) Resolución 1483 de 5 de octubre de 2009, de la rectora de la Universidad del Atlántico, por la cual le reconoce al actor el pago de una cesantía total y el 12% de interés sobre la cesantía (ff. 26-27). Pero esta resolución fue modificada por la 1731 de 25 de noviembre de 2009 (f. 27).

e) Memorial del accionante, de 11 de noviembre de 1998, en el que le comunica al rector de la Universidad del Atlántico la decisión de trasladase al régimen especial de cesantías creado por la Ley 50 de 1990 (f. 30).

f) Carta de instrucción y orden de pago RC 201001-0001, de 3 de febrero de 2010, de la rectora de la Universidad del Atlántico a la directora de Fiducafe, en la que le ordena el pago, con cargo a la cuenta Fiducafe Universidad del Atlántico 360532, del total de las cesantías del actor (f. 265).

g) Certificación del vicerrector administrativo y financiero de la-Universidad del Atlántico, de 10 de febrero de 2012, en el que afirma que al

demandante «le fue cancelada en su totalidad, con indexación, la siguiente acreencia: [...] concepto: cesantías administrativo con solicitud Ley 50/90 el 04-02-2004; valor pagado $83.482.732; fecha de pago: 2/8/2010; número de carta de instrucción 201001-0001» (f. 264).

h) Comprobante contable, de 3 de febrero de 2010, que explica el valor de $83.482. 732 de las acreencias laborales y, entre ellas, las cesantías en la cantidad de $54.991.641 (f. 266). ·

i) Resolución 537 de 20·de mayo de 2009, de la rectora de la- Universidad del Atlántico, por la cual se produce el retiro definitivo del accionante por reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales (ff. 275-276).

j) Acuerdo de reestructuración de pasivos de la Universidad del Atlántico, suscrito entre la rectora y los acreedores, los días 22, 23 y 24 de agosto de 2006 (ff. 296·306).

5.5 Caso concreto. De las pruebas enunciadas, se desprende que el actor se vinculó el 13 de febrero de 1976 a la Universidad del Atlántico como profesional universitario, cargo que desempeñó hasta el 1° de julio de 2009, fecha en que se retiró para disfrutar de la pensión de jubilación reconocida por el instituto de Seguros Socials, (sic) según se establece en la Resolución 53 7 de 20 de mayo de 2009, de la rectora de la Universidad ·del Atlántico (ff. 25, 275-276). El valor de sus cesantías ($54.991.640) le fue girado a su cuenta personal en el Banco AV VILLAS el 8 de febrero de 2010, meses después de haberse separado del servicio público (ff. 264-265).

Por medio de escrito del 1° de abril de 2011, solicitó de la rectora de la Universidad del Atlántico el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías acumuladas del período comprendido entre el 13 de febrero de 1976 y el 31 de diciembre de 1998, por una parte, pues el 29 de diciembre de 1998 pidió el traslado de estas al régimen anualizado de la Ley 50 de 1990 (f. 30); y, por la otra, de las cesantías correspondientes a cada uno de los años 1999 a 2009.

La Universidad del Atlántico dio contestación negativa a dicha petición, mediante oficio de 14 de abril de 2011, suscrito por su rectora, en el que dice, entre otros, que «se gestionó el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante resolución No. 001483 del 05 de octubre del 2009 y 001731 del 25 de noviembre del 2009, sin embargo, cabe recordar que la cancelación efectiva dependió de la disponibilidad efectiva de recursos» (f. 24).

Al respecto, la accionada en el curso del proceso ha alegado que no hizo la consignación oportuna de las cesantías del actor por falta de recursos presupuestales y, además, por haber suscrito el acuerdo de reestructuración de pasivos con los acreedores de la Universidad, conforme a la Ley 550 de 1999, los días 22, 23 y 24 de agosto de 2006, durante 8 años, para atender sus obligaciones pecuniarias.

Dicho acuerdo, en principio, como consecuencia de la función social de la empresa, según las voces del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, «serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él... »; sin embargo, esta Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, de 25 de agosto de · 2016,[5] afirmó, de - manera concluyente, que los créditos laborales no pueden ser desconocidos ni cercenados por el empleador en caso de insolvencia:

[...] 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."6 (Destaca la Sala).

Con base en las anteriores consideraciones y en la jurisprudencia trascrita se puede decir que si bien en el proceso de restructuración 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).

También lo es que a pesar de que en el expediente existe prueba de que la demandante en calidad de acreedora del municipio, hizo parte de ese proceso y se consolidó a su favor un valor por concepto de las cesantías debidas[7], no hay prueba de que hubiera consentido en la condonación del pago de la indemnización por mora en el pago de tal prestación.

Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación preexistente[8] que tenía con la actora 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.

[…]

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 saldadas[9] una vez se causen. ·

Así las cosas y como quiera que con las pruebas que obran en el expediente, referidas previamente, se puede establecer que la administración municipal de Soledad ha incumplido la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor de la demandante por los años 2003 en adelante, forzoso es concluir que a partir del 15 de febrero de 2004 se generó a favor de ésta, la indemnización por la mora reclamada.

No obstante, como la reclamación de la sanción sólo se efectuó hasta el 28 de octubre de 2010, se entiende que la reclamación no fue oportuna, por ende, deben declararse· prescritas las porciones de sanción reclamadas extemporáneamente.

[…]

Al hilo de lo anterior, la Sala estima que la Universidad del Atlántico no solo desatendió el giro de las cesantías del actor, sino que, en el lapso en que se desarrollaba el acuerdo de reestructuración de pasivos, no dio aplicación estricta al numeral 7 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, en el que se preceptúa un orden de prioridad para los gastos corrientes:

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;

i) Inversión.

Por ello, el argumento de defensa de la demandada para no girar cumplidamente las cesantías, de que, además de la falta de presupuesto, el accionante tenía que someterse al no pago porque el acuerdo de reestructuración era obligatorio para todos los acreedores (externos e internos), no tiene ningún fundamento en consideración a la prelación establecida en la norma antes mencionada, A más de ello, en cuanto a la sanción moratoria, no existe en el expediente prueba que demuestre que el demandante haya eximido a la Universidad de reconocerla.

Así las cosas y comoquiera que con las pruebas que obran en el expediente, se puede determinar que la Universidad del Atlántico incumplió la

obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor del demandante desde el año 1999 hasta el 30 de junio de 2009, ya que se retiró del servicio público a partir del 1° de julio de ese año; por lo que se deduce que a partir del 15 de febrero de 2000 se generó en beneficio de este la indemnización por la mora reclamada.

Sin embargo, como la reclamación de la sanción solo se efectuó hasta el 1° de abril de 2011, después de haberse efectuado el giro de la totalidad de las cesantías, el 8 de febrero de 2010, se entiende que la reclamación no fue oportuna; y, por lo tanto, deben declararse prescritas las porciones de sanción reclamadas extemporáneamente, según lo previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, tal como lo estableció la Sección Segunda en la sentencia de unificación atrás reseñada, a saber:

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969[10], previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Como la reclamación de la sanción se radicó el 1° de abril de 2011 (ff. 19-23), se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad, o sea, las producidas antes del 1° de abril de 2008. De tal manera que como las cesantías del actor fueron consignadas el 8 de febrero de 2010 (f. 264), la sanción moratoria (de un día de salario por cada retardo) debe reconocerse entre el 1° de abril de 2008 y el 7 de febrero de 2010 (un día antes de hacerse el pago), con el salario básico del 2007.

En este sentido, la Sala disiente de la fecha determinada por el a qua para establecer el límite de la sanción moratoria, que no es 7 de febrero de 2009, sino 7 de febrero de 2010, ya que las cesantías se consignaron el 8 de febrero de 2010, tal como lo certifica el vicerrector administrativo y financiero de la Universidad del Atlántico (f. 264). Sin embargo, como solo la parte accionada interpuso recurso de apelación, no se puede agravar la situación del apelante único, en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus*; y, por lo tanto, la sentencia de primera instancia se confirmará en los términos allí consignados.

Visto lo anterior, estima la Sala que ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda, pues se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1° Confirmase la sentencia proferida el 31 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las súplicas de la demanda incoada por el señor Roberto Meza Castillo contra la Universidad del Atlántico, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2° Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Artículo 1°.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.

[2] Artículo 22º.- El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes.

[3] Artículo 3º.- Entidades vinculada al Fondo. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional.

[4] Objetivos. En la administración del Fondo se tendrán en cuenta los objetivos que a continuación se enumeran, los cuales servirán también como criterio de interpretación de las disposiciones del presente Decreto:
a. Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales;
[...]

[5] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, radicación 08001-23-31-000-2011-00628-0l (0528-14) CE-SUJ2-004-16, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: municipio de Soledad.

[6] Sentencia C-854-05 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[7] Como consta en la documental que obra a folio 79.

[8] Valga aclarar que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos se suscribió el 28 de agosto de 2009 (fol. 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.

[9] 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."

[10] Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01 (2664-11).

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 12:56:21