

SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS ANUALIZADAS – La reestructuración de pasivos no es excusa para su no reconocimiento. Debe aplicarse de forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora hasta que se haga efectivo el pago.

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 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. De conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente. La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entienda que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 – ARTICULO 99 INCISO 3 / LEY 550 DE 1999 – ARTICULO 34 / CONVENIO C173 DE 1972 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12)

Actor: JOSE FRANCISCO CASTRO BOLIVAR

Demandado: UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, JOSÉ FRANCISCO CASTRO BOLÍVAR solicita al Tribunal declarar configurado el acto ficto negativo que se produjo por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 13 de septiembre de 2007 en la que reclamó indexación de las cesantías acumuladas y causadas desde agosto 6 de 1984 hasta diciembre 31 de 2002 y pagadas el 30 de abril de 2007, mediante consignación en el fondo escogido, así como la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2003, que fueron consignadas en la misma fecha y que por lo tanto causaron indemnización desde el 15 de febrero de 2004.

Como consecuencia de lo anterior pide declarar que se reconozca el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales por la negativa a su solicitud, y el daño emergente, en cuantía de \$211.926.943 por indemnización moratoria, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por haber consignado tardíamente sus cesantías, y reconocer y pagar los ajustes de valor sobre los montos adeudados, de

conformidad con el índice de precios al consumidor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

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

Presta sus servicios personales como docente en la Universidad del Atlántico desde el 6 de agosto de 1984 y en junio 21 de 2002, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del inciso 2º del artículo 88 de la Ley 30 de 1992 se acogió al régimen de liquidación anual de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990.

A pesar de lo anterior, la entidad no liquidó y pagó las cesantías causadas con base en el régimen de retroactividad en el momento en que debió hacerlo, es decir, cuando se acogió a ese sistema o a más tardar en diciembre 31 de 2002 y solo consignó sus cesantías anuales hasta el 30 de abril de 2007.

Debido al retardo en la consignación de sus cesantías, se causó a su favor una compensación equivalente a la indexación o revalorización monetaria que la entidad aún no ha reconocido.

Además, al haberse acogido al régimen anual de cesantías, a partir de 2002 sus cesantías debieron liquidarse con base en este y consignarse en el fondo correspondiente a más tardar el 14 de febrero de cada anualidad subsiguiente, pero solo se hizo hasta el 30 de abril de 2007, lo que da lugar a la aplicación de lo previsto en los incisos 1º y 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior motivó que el 13 de septiembre de 2007 dirigiera escrito a la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de la indexación por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, petición que no fue resuelta por la administración, generándose así el silencio administrativo negativo.

Con el acto ficto negativo de la administración, se vulneran los artículos 2, 4, 13, 49, 58, 78, 79, 90, 124, 365 y demás concordantes de la Constitución Política y los artículos 1613 del Código Civil, 88 de la Ley 30 de 1992 y 989 de la Ley 50 de 1990.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 7 de diciembre de 2011 declaró no probadas las excepciones de caducidad, buena fe e inexistencia de la obligación y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Aseguró que como la entidad inobservó el término previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para consignar las cesantías causadas entre los años 2003 y 2006, debe reconocer a favor del demandante la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora, separadamente por cada anualidad adeudada; sin embargo, declaró la prescripción trienal de la sanción.

LA APELACIÓN

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

La condena por salarios moratorios impuesta a partir del 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007 no tiene fundamentación jurídica, toda vez que el 15 de febrero de 2010 prescribió la acción para reclamar judicialmente la sanción por la consignación inoportuna de las cesantías, lo anterior, teniendo en consideración que la obligación de consignar cesantías se hace exigible el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se causan, de modo que cuando se hizo la reclamación el 13 de septiembre de 2007, ya estaban prescritas.

Además, al disponer el pago independiente por cada año adeudado de cesantías, el a quo incurrió en aplicación indebida del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues el auxilio de las cesantías es un ahorro cuya consignación es anual y que se capitaliza a favor del empleado para servirle de soporte al momento de la desvinculación del servicio, pero es una sola prestación y su unidad no se desnaturaliza a causa de los pagos parciales de la misma.

Manifiesta que como la Universidad se encontraba bajo el amparo de la Ley 550 de 1999, el a quo no podía imponer ningún pago a su cargo, incluso a acreedores laborales o quirografarios, al tenor de lo previsto en su artículo 17.

Propuso la excepción de falta de jurisdicción, teniendo en consideración que el conocimiento de lo relativo a la ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos compete a la Superintendencia de Sociedades,

mediante un procedimiento verbal de única instancia y por tal razón el mecanismo adecuado no era iniciar una acción de reparación directa, cinco años después de celebrado el acuerdo de reestructuración.

Aseguró que la entidad no debe ningún valor por concepto de salarios moratorios, pues el demandante se debe acoger en todo a lo decidido en el Acuerdo de Reestructuración, en donde se señaló que no era posible responder por obligaciones o acreencias diferentes a las relacionadas en el listado contenido en dicho Acuerdo.

Dijo, además, que reconocer salarios moratorios que no fueron incluidos en el proceso de reestructuración de pasivos desnaturaliza dicho procedimiento, que se rige por el principio de igualdad, pues ello es permitir que personas que no presentaron sus créditos dentro del proceso en el término de ley, alteren la efectividad de los derechos de quienes sí accedieron oportunamente a reclamarlos dentro de dicho trámite.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia¹. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

De las pruebas allegadas al expediente se establece que al demandante no le reconocieron oportunamente sus cesantías, sino que el pago se hizo extemporáneamente, de modo que como solo hasta el 2007 se dispuso el

¹ El concepto obra de folios 265 a 275.

pago de las cesantías causadas entre el 2003 y el 2006, se causó a favor del demandante la indemnización por la mora en la consignación de sus cesantías.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub judice la nulidad del acto ficto negativo que surgió a causa del silencio de la administración ante la petición formulada el 13 de septiembre de 2007 por José Francisco Castro Bolívar en la que reclamó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados por el reconocimiento inoportuno de sus cesantías con retroactividad y la sanción por la mora en el pago de sus cesantías anualizadas causadas desde el 31 de diciembre de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006.

El objeto del recurso de apelación gira en torno a la sanción moratoria por las cesantías anualizadas reconocidas por el a quo, razón por la cual el estudio que hará la Sala se circunscribirá a ese aspecto.

El demandante estuvo vinculado a la Universidad del Atlántico desde el 6 de agosto de 1984.

Durante su relación laboral, el accionante era beneficiario del régimen de retroactividad de cesantías, pero se trasladó al anualizado, consagrado en la Ley 50 de 1990, a partir de 1998².

² De acuerdo con la lista de solicitudes de traslado a dicho régimen, visible de folios 195 a 197, en la que se encuentra incluido.

De conformidad con la certificación que obra a folio 23, el demandante se afilió al Fondo de Cesantías Porvenir y con base en la certificación visible a folio 172, expedida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad del Atlántico, le fue consignado el valor de \$121.548.177 el 26 de abril de 2007 por ese concepto.

El demandante radicó petición el 13 de septiembre de 2007 en la que solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990³, que no fue resuelta por la administración, por lo que se configuró el silencio administrativo, en virtud del cual se negó su pretensión.

En la contestación de la demanda y en el recurso de apelación se sostiene que el reconocimiento reclamado no es procedente, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

“La Universidad del Atlántico presenta un déficit acumulado por varios años, que compromete seriamente su funcionamiento normal, por este hecho se implementó el proceso de reestructuración de pasivos, Ley 550. Los Pasivos por distintos conceptos, impiden que se logre un punto de equilibrio en su balanza de Ingresos y Gastos.

(...)

La Universidad del Atlántico, ha ingresado al Proceso de Reestructuración económica consagrado en la Ley 550/99, y en éste marco no es posible atender el pago de obligaciones causadas con anterioridad a la adopción de éste proceso, según el Artículo 17 de dicha Ley.

Ni las cesantías ni ningún otro derecho laboral causados con

³ Folios 17 a 20.

anterioridad a Febrero del año 2005, cuando se inicia formalmente el Proceso de Reestructuración Económica de la Universidad del Atlántico, son susceptibles de pagar efectivamente, mientras se tramite éste proceso económico, en el cual se establece fechas determinadas para cumplir las obligaciones de todo tipo a los acreedores que componen la masa, y en el orden de prelación legal existente.

(...)

Se reitera que no hubo ni ha existido ninguna intención de mala fe por parte de mi representada en el retardo de la consignación de las cesantías causadas al momento de acogerse a la ley 50 de 1990, ni en las de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, por cuanto, si bien las circunstancias fácticas aducidas en el proceso demuestran el incumplimiento de la demandada en estas obligaciones impuestas por la Ley 50 de 1990, como así mismo fueron y siguen siendo reconocidas, lo fue por su innegable estado de déficit presupuestal y falta de capacidad económica para cumplirlas, pero no por un simple capricho, puesto que nadie está obligado a lo imposible...”

La Universidad del Atlántico celebró con sus acreedores el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos en febrero del año 2005⁴, 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:

⁴ Según se desprende de la contestación de la demanda (fl. 156).

(...)

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;
- 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...”

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 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.”⁵ (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.

⁵ Sentencia C-854-05 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

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 en el expediente no existe prueba que determine si el demandante en calidad de acreedor del ente demandado, hubiera participado en el acuerdo o habiéndolo hecho 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**⁶ 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

⁶ Valga aclarar que en febrero de 2005, cuando se inició formalmente el proceso de reestructuración de pasivos, la entidad ya adeudaba a la demandante las cesantías de los años 2002, 2003 e incluso las de 2004, lo que nos lleva a asegurar que se trataba de una obligación preexistente.

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 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 la 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 saldadas⁷ una vez se causen.

⁷ 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.”

Como el demandante se trasladó al régimen anualizado de cesantías a partir del año 2002⁸, pero las cesantías causadas desde el año 2002 –después de su traslado- hasta el año 2006 solo fueron consignadas hasta el 26 de abril de 2007, se puede establecer que se causó la sanción moratoria reclamada.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en su artículo 99 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.”

Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007⁹, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de

⁸ Según lo afirmado en la demanda y en la contestación al hecho 2 de la misma (fl. 155).

⁹ Según documental de folio 172.

ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada.

No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago.

La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación.

En las anteriores condiciones, la Sala adicionará el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia recurrida, haciendo la claridad de

que la entidad demandada debe reconocer y pagar la sanción moratoria reclamada a razón de un día de salario devengado por el demandante por cada día de mora en el pago de sus cesantías de los años 2002 a 2006, desde el 13 de septiembre de 2004 hasta el 26 de abril de 2007¹⁰ y no en los términos descritos en la parte motiva de tal providencia.

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

ADICIÓNASE el siguiente aparte en el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil once (2011) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso promovido por José Francisco Castro Bolívar contra la Universidad del Atlántico:

“La condena de que trata el presente artículo será equivalente a un pago único de un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago. La efectividad del pago de la sanción será desde el 13 de septiembre de 2004 hasta el 26 de abril de 2007 por prescripción trienal.”

Confírmase en lo demás la providencia recurrida.

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

¹⁰ Cuando cesó la mora de la administración por haber efectuado el pago de las cesantías debidas.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO