

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

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación: 47001 23 33 000 2012 00052-01 (3643-14)**

**Actor: Omar Alberto Meza Bustamante**

**Demandado: Universidad del Magdalena**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda**

#### **1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo, el señor Omar Alberto Meza Bustamante, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en orden a que se declare la nulidad del oficio número REC - 300 - 2012 del 17 de mayo de 2012, emitido por la Universidad del Magdalena, a través del cual se solicitó el reconocimiento y pago del 80% que se adeuda por concepto de cesantía parcial retroactiva, por haberse acogido al régimen de la Ley 50 de 1990 y demás derechos prestacionales y laborales por el período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999; asimismo, los intereses del 12% liquidados sobre las cesantías y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, por el retardo en el pago de sus cesantías y demás derechos reclamados.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó condenar a la Universidad del Magdalena a reconocer y pagar a su favor i) el 80% del valor faltante por concepto de cesantías retroactivas parciales por el período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999, por haberse acogido al régimen de liquidación previsto en la Ley 50 de 1990; ii) el 12% de intereses sobre las cesantías retroactivas; iii) la indemnización moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales; iv) los intereses moratorios que resulten a causa del pago inoportuno de sus derechos prestacionales y laborales, desde la fecha en que se debieron pagar sus cesantías; v) los demás derechos laborales que de acuerdo con la Constitución y la ley le correspondan, a causa del no pago del 80% restante de sus cesantías retroactivas; vi) la indexación de la condena en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; vii) la condena en costas a la entidad demandada, de conformidad con el artículo 138 *ibidem*; y viii) el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 *idem*.

### **1.1.2. Hechos**

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El demandante presta sus servicios en la Universidad del Magdalena desde el 2 de julio de 1979 y para la fecha de presentación de la demanda, la relación laboral aún se mantiene vigente.

La Ley 50 de 1990 introdujo reformas en la legislación laboral y, en especial, creó un nuevo régimen de liquidación del auxilio de cesantías; en su artículo 98 estableció que los trabajadores vinculados con anterioridad a ella, se podrían acoger al régimen allí previsto, que se contrae a que la liquidación se realiza con corte al 31 de diciembre de cada año y se consigna en el fondo administrador de cesantías, antes del 15 de febrero del año siguiente; sobre el valor reconocido por tal concepto se reconoce el 12% de intereses a las cesantías y en caso de que el auxilio no se pague en forma oportuna, se causa una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retraso, a favor del trabajador.

El 28 de diciembre de 1992, se expidió la Ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación; en su artículo 88 previó lo relativo al saneamiento de los pasivos prestaciones de las cesantías de los trabajadores de las universidades públicas y se les facultó para acoger el régimen de cesantías consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Además, el artículo 57 de la Ley 413 de 1997 dispuso que la Nación concurriría en el saneamiento de ese pasivo prestacional y a través del Decreto 1202 de 1998, modificado por el Decreto 033 de 1999, se autorizó la expedición de los títulos valores y bonos con ese propósito; para tal efecto, se determinó que las universidades debían calcular el valor de los pasivos de los empleados

beneficiarios del régimen de retroactividad, con corte a 31 de diciembre de 1997.

A partir del año 1996, la Universidad del Magdalena acogió el régimen anualizado de cesantías e invitó a sus empleados a someterse a él; con el propósito de sanear el pasivo prestacional por ese concepto, presentó ante el ICFES el cálculo y certificación del pasivo de cesantías retroactivas de sus servidores públicos hasta el 31 de diciembre de 1997.

Teniendo en cuenta lo anterior, entre 1996 y 1999 los empleados docentes y administrativos que venían vinculados con la universidad y que eran beneficiarios del régimen de retroactividad de cesantías se acogieron al régimen anualizado y, por ende, la entidad adquirió la obligación de pagar las cesantías parciales retroactivas a quienes se sometieron al nuevo régimen de liquidación.

En su caso, mediante escrito de 30 de diciembre de 1999, le comunicó al rector de la universidad su intención de someterse al régimen de liquidación anual y solicitó liquidar sus cesantías parciales anteriores, en los términos del régimen retroactivo y que el valor resultante fuera consignado en el Fondo de Cesantías Davivir. Al acogerse a ese sistema, la universidad lo trasladó al fondo privado administrador de cesantías y realizó los aportes anuales a partir del año 2000.

Como su acogida al régimen de liquidación anual se produjo a partir del 30 de diciembre de 1999, en el mes de enero de 2000 la administración debió liquidar el consolidado de cesantías causadas entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999 y consignarlas en el fondo correspondiente; además, reconocer sobre ese valor el 12% anual por concepto de intereses a las cesantías, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Ley 50

de 1990 y 80 de la Ley 30 de 1992; sin embargo, no ha cumplido con su obligación, comoquiera que no ha pagado el 80% de la liquidación de las cesantías parciales retroactivas liquidadas por ese período, pues solo pagó el 20% de la suma que resultó por concepto de esa prestación.

La administración realizó la liquidación de sus cesantías retroactivas el 27 de septiembre de 2001, es decir, 1 año y 7 meses después de haber adquirido la obligación y, en consecuencia, expidió la Resolución 0426 del 27 de septiembre de 2001 por la cual reconoció y ordenó el pago de sus cesantías parciales, con corte al 31 de diciembre de 1999; asimismo, reconoció el 12% sobre las cesantías reconocidas. Pese a lo anterior, la universidad solo ordenó el pago parcial de las cesantías liquidadas con corte al 31 de diciembre de 1999, equivalente al 20% del valor reconocido por ese concepto y, sin justificación alguna, excluyó el pago del 80% de esa prestación así como del 12% de intereses sobre ese 80% y, a la fecha de presentación de la demanda, aún adeuda esa diferencia para completar el 100% de las cesantías a que tiene derecho.

Aunque la administración no indicó los motivos por los cuales no pagó la totalidad del valor que le correspondía por concepto de cesantías retroactivas, se infiere que la razón consiste en que la Nación, por intermedio del Ministerio de Hacienda no giró el 80% de los recursos para pagar esa prestación; sin embargo, esa no es una justificación fáctica ni jurídicamente válida para que la universidad se exima de la obligación de pagar su prestación.

Las cesantías correspondientes a los años 2000 a 2011 se liquidaron y pagaron por parte de la Universidad del Magdalena en el fondo escogido para la administración de sus cesantías.

Ante la omisión de la administración en el pago de la totalidad del valor de sus cesantías liquidadas con retroactividad, por cambio de régimen, formuló reclamación el 9 de junio de 2011, orientada a obtener su pago; el 5 de julio de 2011, mediante oficio emitido por la universidad, se le informó que debido a la complejidad del asunto, sería decidida en el término de 3 meses. El 18 de agosto de 2011, a través de oficio le indicó que era necesario ampliar el término para dar una respuesta de fondo, razón por la cual, radicó escrito el 16 de febrero de 2012 con el objeto de agotar vía gubernativa respecto a su pretensión de pago del 80% que se le adeudaba por concepto de cesantías retroactivas parciales.

Finalmente, mediante el oficio acusado -REC-300-2012 del 17 de mayo de 2012- el rector de la universidad negó su pretensión y, para ello, invocó como fundamento que existe duda razonable acerca de la prescripción del derecho y caducidad de la acción que se podrían presentar en torno a la prestación social, razón por la cual consideró necesario que el conflicto sea decidido judicialmente. Además, negó la sanción moratoria comoquiera que el actor se acogió al régimen de liquidación anual de cesantías, argumentos que carecen de sustento fáctico, probatorio y jurídico.

El derecho a sus cesantías no se encuentra prescrito, toda vez que la relación laboral aún continúa vigente; además, tanto en el régimen de liquidación anterior, como en el anual, la administración liquidaba un 12% por concepto de intereses sobre las cesantías, como una manera de compensar el ingreso *per capita*, de manera que el porcentaje reconocido en la Ley 50 de 1990 es compatible con el régimen retroactivo; en relación con la sanción por mora en la consignación de esa prestación, se debe conceder a su favor, en aplicación de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales, se señalaron los artículos 2, 6, 13, 23, 25, 53, 122 y 125 de la Constitución Política; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 88 y concordantes de la Ley 30 de 1992; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; 4194, 1568 y 1625 del Código Civil; 2, 13, 24, 249 y 253 del Código Laboral; 1, 2, 3, 5, 13, 102, 103, 104, 138, 161 a 166, 192, 195 y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Leyes 6 de 1945; 76 de 1985; 4 de 1992 y 413 de 1997; Decretos 2127 de 1945; 1045 de 1978; 1113 de 1992 y 2114 de 1987;

Al desarrollar el concepto de violación, formuló los siguientes cargos:

Violación de la Constitución y la ley, porque el fin primordial del Estado consiste en hacer efectivos los principios, derechos y deberes de la Carta Política y, en particular, frente al derecho a la igualdad, este fue quebrantado comoquiera que a otros empleados en idénticas condiciones, se les aceptó el traslado al régimen de liquidación de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990 y se les pagó, en su integridad, el valor reconocido por concepto de cesantías retroactivas, con corte a la fecha del traslado; asimismo, se les reconoció el valor indexado y se concedieron intereses sobre las sumas que resultaron de tal liquidación. Como consecuencia, se debe concluir que al negar su reclamación, se desconocieron los derechos constitucionales al trabajo y a las prestaciones sociales.

Agregó que la entidad demandada al invocar como sustento de su omisión el hecho de que la Nación no cumplió con la obligación de girar el 80% de sus cesantías retroactivas, que le estaba encomendado con el fin de sanear el pasivo prestacional, violó el artículo 53 de la Constitución Política, comoquiera

que no puede desconocer sus derechos adquiridos.

También vulneró las disposiciones legales que se invocaron en cuanto en ellas se establece la facultad del Gobierno nacional para fijar los criterios y objetivos del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre los cuales se encuentra el respeto por los derechos adquiridos; de igual manera, se quebrantaron los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 pues la entidad no atendió los términos allí descritos para el pago de sus cesantías retroactivas; asimismo, se quebrantó el artículo 88 de la Ley 30 de 1992 al aducir que la Nación no ha transferido el 80% que le correspondía cubrir por concepto del pasivo prestacional de la entidad, pues en tal caso, debió asumir la obligación y repetir en contra de la Nación para recuperar las sumas que no le correspondían, toda vez que en su condición de empleador no podía desconocer los derechos de sus trabajadores.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La Universidad del Magdalena, actuando por conducto de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>, y planteó las siguientes excepciones:

- Prescripción «de la acción» respecto de los intereses sobre las cesantías, los que fueron liquidados en forma simultánea con la prestación social, tal como lo reconoció el actor en la demanda. Como a la parte demandante le liquidaron los intereses a las cesantías desde el año 2000 o 2001, contaba con los medios judiciales para hacerlos efectivos y como no lo hizo, sino que radicó la demanda diez años más tarde, el derecho al respecto está prescrito, así como

---

<sup>1</sup> Mediante memorial de folios 135 a 146.

la sanción por la inoportuna consignación de las cesantías.

- Caducidad de la acción, que se configuró porque la parte demandante no reclamó el derecho dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se hizo exigible.

- Pago, pues la universidad consignó al demandante en el fondo administrador de cesantías, las sumas que reclama en la demanda.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 7 de mayo de 2014<sup>2</sup>, declaró la nulidad parcial del acto acusado; en consecuencia, ordenó a la entidad demandada, reconocer y pagar a favor del demandante el 80% del auxilio parcial de cesantías retroactivas que se adeudan, así como el 12% por concepto de intereses a las cesantías; de igual manera, ordenó actualizar la condena en aplicación de lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, negó la indemnización moratoria pretendida, derivada de la Ley 244 de 1995.

Como fundamento de tal decisión, indicó que la entidad demandada de manera diáfana omitió el pago del 80% del auxilio de cesantías retroactivas y de los intereses respectivos, y con el material probatorio allegado al expediente se observa que el valor por ese concepto aún no se ha reconocido.

Aseguró que las obligaciones prestacionales causadas a favor del demandante están a cargo de la Universidad del Magdalena, comoquiera que

---

<sup>2</sup> Folios 669 a 679.

es su empleador, pero ello no obsta para que esta pueda repetir contra la Nación, por la proporción que le corresponda por virtud de la ley y los convenios suscritos con el propósito de sanear el pasivo prestacional. Así las cosas, la obligación de la entidad demandada consiste en pagar la totalidad de cesantías e intereses a las cesantías que se causaron a favor del demandante mientras estuvo afiliado al régimen de retroactividad de cesantías, esto es, entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999, derecho que no está prescrito toda vez que la relación laboral aún se mantiene vigente.

En torno a la indemnización moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, indicó que aunque el ordenamiento jurídico colombiano permitió que los empleados vinculados con anterioridad y regidos por el régimen de retroactividad se acogieran al sistema de liquidación de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, no reguló el aspecto de la demora en el pago de las cesantías con retroactividad que se liquidaran por el cambio de régimen, de manera que no es viable aplicar la sanción moratoria que no es propia de ese sistema de retroactividad.

#### **1.4. El recurso de apelación**

##### **1.4.1. Universidad del Magdalena**

La entidad demandada, actuando por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, pues no está de acuerdo en que se haya omitido declarar la prescripción parcial de los intereses a las cesantías y en cuanto se ordenó el reconocimiento y pago del 12% de intereses de cesantías anuales sobre el 80% del monto de cesantías debido.

Aseguró que bajo el régimen de retroactividad, quienes estaban afiliados a él no eran beneficiarios del 12% de intereses sobre las cesantías. Preciso que la Ley 52 de 1975, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, creó los intereses a las cesantías, a favor de los trabajadores particulares, que se liquidaban sobre los saldos de cesantías que estos tenían con corte a 31 de diciembre de cada año o en la fecha del retiro del servicio; sin embargo, tales disposiciones no aplicaban para los empleados públicos, pues a estos los amparaba el Decreto 3138 de 1968 que creó el Fondo Nacional de Ahorro y su Decreto Reglamentario 1091 de 1969.

Indicó que la Universidad del Magdalena tenía a su cargo el pago directo de las cesantías del actor y no año por año, como se establecía para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de manera que no estaba obligada a pagar los intereses a las cesantías pues no existe norma que los soporte y no se invocó norma que se hubiera quebrantado al no reconocerlos.

En lo que respecta a la prescripción, aseguró que el trabajador contaba con 3 años para reclamar judicial o extrajudicialmente los intereses a las cesantías, comoquiera que estos se causaban al finalizar cada año, de manera que no hay ninguna causa legal que permita sostener que ese derecho no prescribe. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que como los intereses a las cesantías se liquidaron de manera simultánea con las cesantías causadas entre 1979 y 1999 y su valor fue actualizado hasta el 31 de julio de 2001, el interesado tenía 3 años para reclamarlos.

#### **1.4.2. El demandante**

El señor Omar Alberto Meza Bustamante, actuando por intermedio de su

apoderado, interpuso recurso de apelación parcial<sup>3</sup>, argumentando que sí tiene derecho a la indemnización por mora en la consignación de sus cesantías, pues pese a que el valor de cesantías que se adeuda se produjo por el cambio de régimen, respecto de este sí es viable la sanción consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, pues se refiere a la mora en que incurre el empleador para pagar las cesantías tanto definitivas como parciales, de manera que al haber excedido el término de pago consagrado en estas, sí procede la indemnización por tardanza establecida en la ley.

Indicó que el hecho de que se trate del pago de la cesantía parcial producto del acogimiento al régimen de liquidación anual de cesantías no exime a la administración de pagar el auxilio en el término previsto en la Ley 244 de 1995, pues se trató de una situación especial para cubrir los pasivos prestacionales de las universidades públicas y en nada modificó los términos consagrados en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

## **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **1.5.1. El demandante**

El señor Omar Alberto Meza Bustamante, por conducto de apoderado, dentro del término de traslado presentó memorial<sup>4</sup> en el que insistió en los argumentos expresados en el escrito del recurso y, por ende, solicitó acceder al reconocimiento de la indemnización moratoria solicitada.

### **1.5.2. La entidad demandada**

---

<sup>3</sup> Folios 691 a 699.

<sup>4</sup> Folios 737 a 739.

La Universidad del Magdalena, por intermedio de su apoderada, presentó el memorial correspondiente<sup>5</sup>, en el que solicitó desestimar las pretensiones del demandante.

## **1.6. El Ministerio Público**

No rindió concepto<sup>6</sup>.

La Sala decide, previas las siguientes

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

Teniendo en cuenta que tanto la parte demandante como la parte demandada apelaron la sentencia de primera instancia, la Sala es competente para pronunciarse sin limitaciones<sup>7</sup> en torno a la controversia planteada, que se circunscribe a establecer i) si el señor Omar Alberto Meza Bustamante tiene derecho al pago del 80% de las cesantías con retroactividad por el período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999, por cambio de régimen de liquidación; ii) si respecto de esa suma procede el reconocimiento de intereses a las cesantías del 12%, iii) si ante la tardanza en el pago del valor liquidado por ese concepto el actor es beneficiario de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, equivalente a un día de salario por cada día de retraso; iv) si los derechos pretendidos están

---

<sup>5</sup> Folios 750 a 752.

<sup>6</sup> Folio 753.

<sup>7</sup> De conformidad con el artículo 327 del Código General de proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva.

## **2.2. Marco normativo**

### **2.2.1. Del régimen de cesantías con retroactividad**

La Ley 6 de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 «sobre auxilio de cesantías», en su artículo 6, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

### **2.2.2. De las cesantías para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro**

El Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores

oficiales»<sup>8</sup>, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»<sup>9</sup>; con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso **la liquidación anual** de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado. El monto de intereses a las cesantías allí establecido fue incrementado al 12% por virtud de lo dispuesto en el artículo 3<sup>10</sup> de la Ley 41 de 1975.

El Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones»,

---

<sup>8</sup> Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

<sup>9</sup> Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.

<sup>10</sup> «**Artículo 3.** El artículo 33 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 quedará así: El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del **12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial**, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968».

mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías<sup>11</sup>, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo<sup>12</sup>. Además, en los artículos 11 y 12 *ibidem*, fijó a favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

### **2.2.3. Del pasivo prestacional de cesantías a cargo de las universidades públicas**

En el caso de las universidades públicas, la Ley 30 de 1992 «por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior», en el párrafo de su artículo 88, las facultó para adoptar el régimen de liquidación de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990 «como obligatorio para quienes se vinculen laboralmente a la universidad a partir de la vigencia de la presente ley» y también permitió que quienes vinieran cobijados por el régimen anterior, se podrían acoger al régimen de la Ley 50, efecto para el cual deberían realizar la manifestación por escrito.

En todo caso, el artículo 37 del Decreto 1444 de 1992 estableció:

**Artículo 37.** Los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, continuarán disfrutando del mismo régimen general de cesantías de los empleados públicos, señalado en el **Decreto extraordinario 3118 de 1968.**

Ahora bien, ante el pasivo prestacional que tenían esos entes universitarios,

---

<sup>11</sup> Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

<sup>12</sup> Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.

la Ley 413 de 1997 «por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1998», en su artículo 57 estableció lo siguiente:

**Artículo 57.- Con el propósito de sanear los pasivos correspondientes a las cesantías de las Universidades Estatales, a que se refiere el artículo 88 de la Ley 30 de 1992 del personal administrativo y docentes no acogidos al nuevo régimen salarial, se podrán emitir bonos en condiciones de mercado sin que implique operación presupuestal alguna. Estos bonos deberán presupuestarse para efectos de su redención. (Se resalta).**

En lo que respecta a los bonos a que se refiere la norma anterior, el Decreto 1202 de 1998, reglamentario de la ley en comento, modificado por el Decreto 033 de 1999, estableció:

**Artículo 3º.** Condiciones previas a la expedición de los títulos. Como condición previa para la expedición de los bonos, las universidades estatales u oficiales deberán certificar ante el ICFES, que han dado cumplimiento a los siguientes requisitos:

1. El cálculo del pasivo en las condiciones establecidas en el artículo anterior.
2. El traslado de los servidores públicos incluidos en el cálculo a una entidad autorizada para administrar cesantías, siempre y cuando dichos servidores se hubieren acogido previamente al régimen de cesantía sin retroactividad. Para la adecuada acreditación de este requisito, el ICFES podrá solicitar la información adicional que estime pertinente.

A partir del traslado la universidad estatal u oficial continuará realizando los aportes anuales por concepto de cesantía a la entidad administradora.

3. El traslado en efectivo de la porción del pasivo a cargo de la universidad estatal u oficial y de la entidad territorial a la cuenta individual del trabajador en la entidad administradora.

Si no existieren recursos en efectivo a la fecha del traslado del servidor, la porción del pasivo a cargo de la universidad y de la entidad territorial podrá estar representada en un pagaré emitido por la universidad en beneficio del servidor público, con las mismas características establecidas en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 4º de este decreto. Sin embargo, el pagaré deberá permitir su

exigibilidad incondicional a la vista en caso de que el trabajador solicite una liquidación parcial o definitiva del auxilio de cesantía.

En el evento anterior, el pagaré deberá registrarse en las cuentas de orden de control de la entidad administradora y su valor será abonado en la cuenta individual del servidor público en la fecha en que se haga efectivo.

**Los bonos emitidos por la Nación conjuntamente con los recursos aportados o el pagaré emitido por la universidad, respaldan el traslado del servidor a la entidad administradora.**

Si la universidad estatal u oficial hubiere emitido el pagaré a que hace referencia este numeral, la porción del pasivo a cargo de la entidad territorial deberá ser cancelada en favor de la universidad en un plazo máximo de tres años, en tres cuotas anuales sucesivas. Para estos propósitos las entidades territoriales deberán adoptar las medidas presupuestales necesarias. (Se resalta).

**Artículo 4°.**Características de los títulos. Los bonos serán emitidos por la Dirección del Tesoro Nacional y tendrán las siguientes características:

1. Se denominarán Bonos de Cesantía Ley 413 de 1997.
2. Los bonos se expedirán en favor de cada universidad estatal u oficial e incorporarán, de manera global, el pasivo a cargo de la Nación al 31 de diciembre de 1997, actualizado de acuerdo con el valor acumulado del índice de precios al consumidor a la fecha de expedición del título.
3. El valor del bono se determinará de acuerdo con los pasivos a cargo de la Nación que resulten de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 2°.
4. El plazo de redención del bono será de tres años.
5. La rentabilidad del título será determinada por la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta la rentabilidad promedio de los títulos TES del mismo plazo durante los dos últimos años calendario. Si no existieren títulos del mismo plazo, se utilizará la rentabilidad promedio de los títulos TES del plazo inferior más cercano.
6. Los rendimientos del título se capitalizarán hasta la fecha de redención final.
7. Los bonos deberán ser desmaterializados y serán administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en un Depósito Central de Valores.

8. Al vencimiento del título el valor acumulado de capital e intereses se pondrá a disposición del depositario, para que éste realice la distribución de los pagos a las entidades administradoras de cesantía, a las universidades, o a su tenedor legítimo, según el caso.

#### **2.2.4. Del cambio de régimen y los derechos que de él se derivan**

Ahora bien, la Ley 344 de 1996 «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

**Artículo 13.-** 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;** (negrilla de la Sala).

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4. **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.**

Ahora bien, el artículo 14 de la aludida Ley 344 de 1996, estableció:

**Artículo 14º.- Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán «reconocerse, liquidarse» y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse. (Las expresiones entre comillas del texto citado, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997). (Se resalta).**

Finalmente, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus artículos 99, 102 y 104.

En todo caso, el decreto reglamentario previamente citado<sup>13</sup> en su artículo 3 estableció el procedimiento a seguir en los casos de que los servidores públicos con vinculación anterior, que se acogieran al régimen de liquidación anual, así:

**Artículo 3º.-** En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, **que**

---

<sup>13</sup> Decreto 1582 de 1998.

**decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley**, se procederá de la siguiente forma:

a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

**b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;**

**c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías**, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.

**Artículo 4º.-** Los títulos de que trata el artículo anterior se expedirán a favor de cada servidor y su valor será equivalente al valor de la liquidación a la fecha de traslado a la entidad administradora de cesantías, actualizado a la variación del índice de Precios al Consumidor desde dicha fecha hasta la expedición del título.

El plazo de redención del título no será superior a tres (3) años. Sin embargo, el título será pagado a la vista en caso de que el servidor público solicite una liquidación parcial o definitiva del auxilio de cesantía. El título deberá registrarse en las cuentas de orden de control de la entidad administradora y su valor será abonado en la cuenta individual del servidor en la fecha en que se haga efectivo.

Los títulos devengarán intereses trimestrales a una tasa que será equivalente al promedio de la rentabilidad de los fondos de cesantías administrados por las sociedades administradoras de cesantías, que haya publicado la Superintendencia Bancaria durante los dos (2) años anteriores a la emisión del título.

Los rendimientos se capitalizarán y se pagarán en la fecha de redención final del título.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

### **2.3. Hechos probados**

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

#### **2.3.1. En torno a la relación laboral del demandante**

El 2 de julio de 1979<sup>15</sup>, el señor Omar Alberto Meza Bustamante tomó posesión del cargo de auxiliar de laboratorio de biología de la Universidad Tecnológica del Magdalena, con efectos a partir del 1 de julio de 1979.

El 19 de noviembre de 2011<sup>16</sup>, la coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Universidad del Magdalena certificó que el demandante está vinculado laboralmente a ese ente universitario desde el 1 de julio de 1979; además, la coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano y el tesorero pagador de esa universidad certificaron los salarios percibidos por el actor entre 1999 y 2010<sup>17</sup>.

#### **2.3.2. La manifestación de voluntad de acogerse al régimen anualizado**

El 30 de diciembre de 1999<sup>18</sup>, el señor Meza Bustamante radicó en la Rectoría de la Universidad del Magdalena un escrito orientado a informar su deseo de acogerse al régimen de liquidación de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990. Por tal motivo, solicitó la liquidación de su auxilio de cesantías en los

---

<sup>15</sup> Folio 27 del cuaderno 1 principal.

<sup>16</sup> Folio 28 del cuaderno 1 principal.

<sup>17</sup> Folios 29 del cuaderno 1 principal.

<sup>18</sup> Folio 30 del cuaderno 1 principal.

términos de la ley y que el valor resultante fuera consignado en el Fondo de Cesantías Davivir.

### **2.3.3. El reconocimiento de las cesantías parciales con retroactividad**

El 27 de septiembre de 2001<sup>19</sup>, el rector de la Universidad del Magdalena expidió la Resolución 0426, por la cual reconoció las cesantías parciales al demandante, en aplicación del régimen de retroactividad, teniendo en consideración que este se acogió al régimen de liquidación anual. Tal decisión se le notificó el 27 de septiembre de 2001. Dentro de las consideraciones que se tuvieron como fundamento para esa decisión, se invocaron las siguientes:

Que el artículo 88 de la Ley 30 de 1992 prevé el saneamiento de los pasivos prestacionales de Cesantías de las Universidades Estatales u Oficiales.

Que en cumplimiento de la Ley 413 de 1997 **el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1202 de 1998 por medio de la cual se autoriza la expedición de bonos de reconocimiento del pasivo de cesantías de las Universidades Estatales.**

Que la Universidad del Magdalena presentó a la Subdirección General de Planeación del ICFES, el cálculo y certificación del pasivo de cesantías de los servidores públicos administrativos a Diciembre 31 de 1997, de conformidad con la Ley 50 de 1990.

**Que de conformidad con las normas legales y reglamentarias vigentes, el porcentaje de participación del Gobierno Nacional en el saneamiento del pasivo de cesantías de la Universidad del Magdalena es del 80%** el de la Gobernación del Magdalena del 9.89% y de la Universidad del Magdalena del 10.11%.

Que de acuerdo con lo expuesto corresponde a la Gobernación del Magdalena concurrir el pago de las cesantías correspondiente al 9.89%.

Que el señor Omar Meza Bustamante, portador de la cédula de ciudadanía No. 19426440 de Bogotá, se acogió a la Ley 50 de 1990 a partir del 30 de Diciembre de 1999.

---

<sup>19</sup> Folios 31 y 32 del cuaderno 1 principal.

Que la oficina de Recursos Humanos y Laborales de la Institución, elaboró la liquidación de cesantías con corte a 30 de Diciembre de 1999 y actualizado a Julio del 2001, del pasivo correspondiente a la Universidad 10.11% y 9.89% del Departamento del Magdalena, el cual ya fue cancelado a los funcionarios que se acogieron en el año de 1996.

Que en consecuencia se hace necesario proceder a cancelar los valores correspondientes al 10.11% y 9.89% del señor Omar Meza Bustamante, según planilla que se adjunta a la presente resolución.

Como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive de tal resolución se reconocieron al actor las siguientes sumas: i) \$5.469.410 a cargo de la Universidad del Magdalena, equivalente a un 10.11% de cesantías; ii) \$5.350.391 a cargo del departamento de Magdalena, equivalente a un 9.89% de su prestación y iii) \$1.298.376, correspondiente al 12% de intereses a las cesantías respecto del 10.11% y 9.89% anteriores; no obstante, en la liquidación de cesantías anexa a ese acto administrativo, se discriminaron los valores aludidos y **el equivalente al 80% a cargo de la Nación, en cuantía de \$43.279.202<sup>20</sup>.**

El 2 de marzo de 2013<sup>21</sup>, la profesional especializada de la Dirección de Talento Humano de la Universidad del Magdalena certificó que al demandante se le pagó el 10.11% y el 9.89% de las cesantías retroactivas liquidadas entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1999, sumas actualizadas hasta el 31 de julio de 2001 y que fueron consignadas en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el 1 de octubre de ese año. Asimismo, indicó que **quedó pendiente el pago del 80% con cargo a la Nación, que ha sido tramitado por la Universidad ante el ICFES para lograr su pago.**

---

<sup>20</sup> Folio 33 del cuaderno 1 principal.

<sup>21</sup> Folios 154 y 155 del cuaderno 1 principal.

#### **2.3.4. La reclamación en sede administrativa**

El 9 de julio de 2009<sup>22</sup>, el demandante solicitó a la Dirección de Recursos Humanos y Laborales de la Universidad del Magdalena, el pago del 80% de cesantías que se adeudan, por haberse acogido al régimen de la Ley 50 de 1990.

El 10 de junio de 2011<sup>23</sup>, nuevamente, solicitó el pago del 80% de su cesantía parcial, a causa de la acogida al régimen de la Ley 50 de 1990; de igual manera, solicitó indexar las sumas reconocidas, hasta la fecha de su cancelación. En esa petición indicó que su insistencia obedece a que lleva 10 años reclamando ese pago sin obtener una respuesta favorable.

El 5 de julio de 2011<sup>24</sup>, la coordinadora del Grupo Gestión de Talento Humano de la Universidad del Magdalena emitió el Oficio GTH-363-11 por el cual manifestó que el Grupo de Tesorería estaba realizando las gestiones orientadas a constatar los pagos efectuados por la Caja de Previsión Social del Magdalena que le permitan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizar la cancelación de los valores requeridos; por tal motivo, informó que en el término de un mes darían una respuesta al requerimiento.

El 18 de agosto de 2011<sup>25</sup>, la coordinadora del Grupo Gestión de Talento Humano de la Universidad del Magdalena emitió el Oficio GTH-435-11 por el cual indicó que a causa de la complejidad en la búsqueda de la información necesaria para realizar el pago del derecho reclamado, se ampliaba el término

---

<sup>22</sup> Folio 34 del cuaderno 1 principal.

<sup>23</sup> Folio 35 del cuaderno 1 principal.

<sup>24</sup> Folios 36 y 37 del cuaderno 1 principal.

<sup>25</sup> Folios 38 y 39 del cuaderno 1 principal.

para dar la respuesta y que, una vez tuvieran la información la remitirían al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el trámite requerido.

El 16 de febrero de 2012<sup>26</sup>, el demandante formuló nueva reclamación ante el rector de la universidad, en la cual exigió i) el 80% del auxilio de cesantías correspondiente al período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1979, liquidado con el régimen de retroactividad; ii) el 12% de intereses a las cesantías sobre el 80% anterior; iii) la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en la Ley 244 de 1995; iv) los intereses moratorios por el pago extemporáneo de sus derechos laborales. Tal petición se reiteró el 29 de marzo de 2012<sup>27</sup>.

El 17 de mayo de 2012<sup>28</sup>, el rector de la Universidad del Magdalena resolvió la anterior solicitud, a través del oficio acusado<sup>29</sup>, en los siguientes términos:

Hasta la expedición de la Ley 50 de 1990, no existía una norma distinta a la contenida en el artículo 33 del Decreto 3118 de 1.968 que tratara de los intereses sobre cesantía para empleados públicos y trabajadores oficiales. Este artículo, que fue sustituido por el 3º de la Ley 41 de 1975 elevando del 9% al 12% los intereses anuales sobre cesantía o saldos de la misma, es muy claro al determinar que es el Fondo el obligado a pagar tales intereses y no las entidades oficiales que lo integran.

Por otra parte, no existe ninguna disposición legal que ordene que las entidades del nivel territorial de cualquier orden que sean, que no se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, estarán obligadas a pagar entre tanto en forma directa los mencionados intereses a sus trabajadores, como podría pensarse extendiendo al sector público el criterio que inspiró este beneficio para los trabajadores regidos por el C. S. del T.

---

<sup>26</sup> Folios 40 a 52 del cuaderno 1 principal.

<sup>27</sup> Folio 54 del cuaderno 1 principal.

<sup>28</sup> Folios 55 a 59 del cuaderno 1 principal.

<sup>29</sup> Recibido por el demandante el 23 de mayo de 2012, según se hizo constar en el folio 59 del cuaderno 1 principal.

(...)

De lo dicho se informa que los “intereses legales sobre cesantía” anteriores a la fecha en que el señor MEZA BUSTAMANTE se acogió al régimen de cesantía de la Ley 50 de 1990, lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999, no se deben.

(...)

Ambas normas se refieren a la liquidación de las cesantías definitivas, pero a la que hace alusión el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 es, sin duda alguna, a la que se liquida con ocasión de la terminación de la relación legal y reglamentaria del empleado público o, también, cuando haya ocasión de pagar un anticipo de cesantía. La Ley 244 de 1995 no se debe mirar como derogatoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 30 de 1990, por la simple razón de que gobiernan dos situaciones distintas: esta última, la no consignación oportuna de la cesantía definitiva, esto es, antes del 15 de febrero de cada año; y aquella, el pago extemporáneo de la cesantía definitiva o parcial, vale decir, después de los cuarenta y cinco (45) siguientes a aquel en que quedó en firme el acto administrativa (sic) que ordena su pago. Si alguna indemnización tendría cabida en este caso es la del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este tópico, esto es, el de la indemnización por pago extemporáneo de las cesantías, la Universidad prohijará las palabras de la Sección Segunda del Consejo de Estado recogidas en la sentencia 2 de junio de 2011 (...)

Bastan las palabras del H. Consejo de Estado para, fundados en las mismas, negar la indemnización moratoria.

Finalmente, en lo atinente a lo dicho en el último párrafo del primer punto relativo a las cesantías, en el sentido de que la Universidad, pese a reconocer la existencia de un saldo por este concepto y su correspondiente indexación, no ordenará su pago con fundamento en que abriga una duda razonable acerca de si tal prestación social estaría afectada, de un lado por la prescripción del derecho y del otro lado de la caducidad de la acción. Por manera que la Universidad defiere a la decisión judicial la resolución del conflicto.

## **2.4. Caso concreto**

### **2.4.1. El 80% de las cesantías con retroactividad**

El primer aspecto a abordar, consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que la administración le pague el 80% de las cesantías liquidadas con el régimen de retroactividad, que se causaron a su favor entre el 1 de julio

de 1979 y el 31 de diciembre de 1999.

Para resolver la cuestión anterior es necesario señalar que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se pudo establecer que el señor Meza Bustamante el 30 de diciembre de 1999 radicó solicitud de cambio de régimen, lo que quiere decir que a partir del año 2000, sus cesantías se regirían por el sistema anualizado.

En efecto, la Universidad demandada se pronunció en torno a la liquidación de cesantías parciales con retroactividad durante el tiempo laborado por el actor entre el 1 de julio de 1979 y el 30 de diciembre de 1999, a través de la Resolución 0426 del 27 de septiembre de 2001. En ella, reconoció el valor debido por ese concepto tanto por la Universidad del Magdalena, como por el departamento, que comportan el monto del 20%, así como los intereses a las cesantías del valor reconocido; sin embargo, omitió conceder la suma restante, equivalente al 80% que, de acuerdo con la liquidación anexa a ese documento, estaba a cargo de la Nación.

Con la certificación expedida el 2 de marzo de 2013<sup>30</sup> por la profesional especializada de la Dirección de Talento Humano de la Universidad del Magdalena se pudo establecer que el pago del 80% con cargo a la Nación, aún no se ha realizado, lo anterior quiere decir que el actor sí tiene derecho a que se conceda el valor que resultó por concepto de liquidación de ese porcentaje, producto de sus cesantías con retroactividad.

Valga aclarar que la relación laboral del señor Meza Bustamante con la Universidad del Magdalena aún no ha culminado, pues según certificación

---

<sup>30</sup> Folios 154 y 155 del cuaderno 1 principal.

expedida por la coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Universidad del Magdalena el 19 de noviembre de 2011<sup>31</sup>, se desprende que para esa fecha aún estaba activo laboralmente en el ente universitario, razón por la cual no se puede predicar prescripción de la prestación, comoquiera que ella es imprescriptible<sup>32</sup> durante la vigencia de la relación laboral.

Así las cosas, como la administración aún adeuda una porción de cesantías liquidadas bajo el régimen de retroactividad, por el lapso indicado previamente, está en la obligación de pagar el valor correspondiente, sin perjuicio de que pueda repetir contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la porción que a esta le corresponda, por virtud de las normas que así lo establecieron, con ocasión del proceso de saneamiento del pasivo prestacional de las universidades públicas.

#### **2.4.2. Los intereses a las cesantías del 12%**

Los intereses a las cesantías se establecieron como un mecanismo para evitar el impacto inflacionario respecto de las sumas reconocidas por concepto de esta prestación, el cual no se predicaba respecto del régimen de liquidación retroactiva comoquiera que la virtualidad de este consistía en que para su reconocimiento se tenía en cuenta el último salario devengado por el empleado, es decir, se tomaba como base una suma que no estaba desajustada, sino que atendía la situación salarial actual del empleado, bien a la fecha del retiro, cuando se trataba de la liquidación definitiva de la prestación o, en este caso, la que lo cobijaba al momento en que se acogió al régimen de

---

<sup>31</sup> Folio 28 del cuaderno 1 principal.

<sup>32</sup> Consejo de estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01, número interno, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

liquidación anual.

Precisamente, esa figura de los intereses a las cesantías se estableció en principio por virtud de la Ley 52 de 1975, con destino a los trabajadores particulares y oficiales, que se regían por el Código Sustantivo del Trabajo para el reconocimiento de esa prestación, cuyo artículo 249 establecía la liquidación anual de la prestación.

Valga aclarar que tal previsión -la del reconocimiento de intereses a las cesantías- también se consagró con destino **a los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro**, comoquiera que la esencia de ese sistema también consiste en que se debe realizar una **liquidación anual**, independientemente de la forma en que deban trasladarse tales recursos al aludido fondo. Por tal razón el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 estableció a su favor, el 9% por concepto de intereses a las cesantías, el cual fue elevado al 12% por virtud del artículo 3 de la Ley 41 de 1975.

Posteriormente, ese beneficio también se estableció en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1999, aplicable a los empleados públicos que se hubieran acogido a ese régimen, pero únicamente en lo que respecta a sus cesantías liquidadas con base en el régimen anualizado.

Así las cosas, es forzoso concluir que **respecto de las cesantías liquidadas bajo el régimen de retroactividad, no procede el reconocimiento de los intereses a las cesantías**, pues este es propio del sistema de liquidación anual, y no tiene sustento legal respecto de la liquidación bajo el régimen de retroactividad. Así lo ha considerado esta Corporación en reiterados

pronunciamientos<sup>33</sup>, entre otros, el siguiente:

Tampoco puede analizarse la viabilidad de reconocer intereses a las cesantías en un monto del 12%, tal como lo pretende el demandante, pues dicho beneficio es aplicable al régimen de cesantías anualizadas y no al de cesantías retroactivas, como ocurre en el *Sub lite*. Este criterio ha sido sostenido por esta Corporación en los siguientes términos<sup>34</sup>:

*“A juicio de la Sala, cuando el artículo 1° del decreto 1582 de 1998 establece que “El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial **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”, tal remisión comprende no solamente el auxilio de cesantía sino también los intereses, los cuales hacen parte de la integralidad del régimen, conceptos estos que no pueden considerarse inconexos o independientes pues, en verdad, hacen parte de un todo establecido como mandato vinculante en el artículo 99.*

*Así, como cada régimen tiene sus propias características pero cumple la misma finalidad, en el caso del previsto en la ley 50 de 1990, el legislador mediante la remisión al artículo 99 contempló tanto la cesantía como sus intereses. No otro entendimiento puede surgir del numeral 2° ibídem que dispone: “**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.**”*

*Esta conclusión resulta elemental pues de lo contrario se estaría dando un trato desigual, sin ninguna justificación y con flagrante violación del artículo*

---

<sup>33</sup> Esta posición ha sido asumida por varias secciones de esta Corporación tanto al resolver acciones ordinarias como constitucionales, así: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 11001-03-15-000-2016-02618-00 (AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de junio de 2011, radicación: 47001-23-31-000-1999-01130-02, número interno: 0288-2010, M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de octubre de 2007, radicación 73001-23-31-000-2002-01823-01, número interno 1004-05, M.P. Jesús María Lemos Bustamante; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2007, radicación 44001-23-31-000-2002-00626-01, número interno 3118-04, M.P. Jesús María Lemos Bustamante; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de abril de 2007, radicación 73001-23-31-000-2002-01952-01, número interno 2272-05, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado; entre otras.

<sup>34</sup> Cita propia del texto transcrito: «Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 22 de agosto de 2000, Radicación No. 1448, C.P. Dr.: Flavio Augusto Rodríguez Arce».

*13 constitucional, a los servidores públicos territoriales vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se acogieron voluntariamente al sistema de la ley 50 de 1990, no solamente frente a los del ámbito nacional, sino también en relación con los del mismo orden, amparados por el régimen de cesantías retroactivo o afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, en cuanto se les privaría de un derecho consagrado en la ley.*

*En resumen, el régimen retroactivo de cesantías presenta como principal estímulo la posibilidad de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios con base en el último sueldo devengado por el servidor público. El régimen de la ley 50 de 1990, frente al anterior, tiene la desventaja de la liquidación anual, pero presenta el privilegio del pago de intereses que aquél no contempla. Por su parte, el régimen del Fondo Nacional de Ahorro, que hace liquidación anual de cesantías, refleja las prerrogativas de un pago de intereses, protección de dicho auxilio contra la depreciación monetaria, contribución a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados. De tal manera que resultaría poco atractivo, al tiempo que injusto y desequilibrado, un sistema que coja lo desfavorable de los otros y no ofreciera ninguna condición benévola para el trabajador, como sería aquél en el que las cesantías se liquidaran anualmente, sin lugar a interés alguno, contrariando el mandato expreso del legislador que ordena el pago de los intereses referidos.” (La cursiva y la negrilla son propias del texto transcrito).*

### **2.4.3. La indemnización moratoria**

La indemnización moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías se estableció como una sanción a cargo del empleador moroso en el pago de esa prestación a sus empleados.

Fue consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para aquellos empleadores que no cumplieran el plazo establecido en su numeral 3, para consignar en la cuenta individual del trabajador el valor liquidado por concepto de **cesantías anuales**, en la forma descrita en el numeral 1 *ibidem*, es decir, con corte al 31 de diciembre de cada año, cuyo pago procede antes del 15 de febrero del año siguiente al de su causación.

No obstante, la Ley 244 de 1995<sup>35</sup> también fijó tal previsión respecto de las **cesantías definitivas**, comoquiera que en tal disposición estableció plazos perentorios para la expedición del acto de reconocimiento de ese tipo de prestación -definitiva- y para su pago, así: 15 días para la expedición del acto y 45 días para el pago, pero, se insiste, esos plazos y la consecuente sanción por el incumplimiento de estos, fue fijada por el legislador, respecto de las cesantías **definitivas** y no parciales.

El sustento normativo que invocó el demandante para reclamar la indemnización moratoria aludida, fueron las dos disposiciones anteriores, esto es, la Ley 50 de 1990, en su artículo 99 y la Ley 244 de 1995, como se observa en la reclamación en sede administrativa<sup>36</sup> y en la demanda<sup>37</sup>, de manera que no es viable el reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada, pues **las normas que sirvieron de fundamento a la reclamación no la consagran para el pago tardío de cesantías parciales con retroactividad.**

La Sala debe aclarar que si bien es cierto la Ley 244 de 1995 fue modificada por la Ley 1071 de 2006 y esta **sí** se refirió a la tardanza en el pago de **las cesantías parciales**, e hizo extensivos los plazos previstos en la ley del 95<sup>38</sup> para la expedición del acto que reconoce este tipo de prestación -parcial- y para su pago, esa no fue la norma que se invocó como fundamento de la

---

<sup>35</sup> El artículo 1 de la Ley 244 de 1995 se refiere, en forma exclusiva a las cesantías definitivas, así: «**Artículo 1.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las **Cesantías Definitivas(...)**» Igualmente, el plazo establecido en el numeral 2 *ibidem*, se refiere al pago de las cesantías definitivas, así: «**Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de **las Cesantías Definitivas** del servidor público, para cancelar esta prestación social».

<sup>36</sup> Folios 46 y 51 del cuaderno 1 principal.

<sup>37</sup> Folios 2 y 18 del cuaderno 1 principal.

<sup>38</sup> La Ley 244 de 1995.

pretensión del demandante, de manera que al hacer referencia a ella en el recurso de alzada, se está sorprendiendo a la entidad demandada, pues no se le permitió pronunciarse al respecto ni en sede administrativa, ni en la contestación de la demanda, razón por la cual, respecto a esa solicitud específica, es decir, la aplicación de la Ley 1071 de 2006, con miras al reconocimiento de la sanción moratoria, se debe entender que no hubo agotamiento de la vía gubernativa.

Así las cosas, como las normas que sirvieron de fundamento a la pretensión del demandante, orientada al reconocimiento de la sanción moratoria de cesantías, no previeron su reconocimiento en tratándose de mora en el pago de las cesantías parciales con retroactividad, no es viable su reconocimiento.

### **3. De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>39</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, la Sala no condenará en costas de esta instancia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 365, numerales 5<sup>40</sup> y 8<sup>41</sup>, del Código General del Proceso, comoquiera que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente y atendiendo que en ejercicio de su derecho de defensa tanto la parte demandante como la demandada apelaron la sentencia de primera instancia y ambas partes participaron en segunda instancia presentando memorial de alegatos de conclusión.

#### **4. Conclusión**

Con los anteriores argumentos se concluye que el señor Omar Alberto Meza Bustamante sí tiene derecho a que se conceda a su favor el 80% de cesantías con retroactividad que no se ha pagado, y que se produjo ante su acogida al régimen anualizado de cesantías, y no tiene derecho a los intereses a las cesantías ni a la indemnización moratoria por el inoportuno pago del valor reconocido por ese concepto, razón por la cual es necesario revocar el numeral

---

<sup>40</sup> El numeral 5 citado, es del siguiente tenor literal: «En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión».

<sup>41</sup> El numeral 8 establece: «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

cuarto de la parte resolutive de la sentencia recurrida en cuanto accedió a reconocer los intereses a las cesantías. Sin condena en costas de segunda instancia.

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

### **FALLA**

**Primero.-** Revocar el numeral cuarto de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el proceso promovido por Omar Alberto Meza Bustamante contra la Universidad del Magdalena, en cuanto accedió a reconocer el 12% de intereses a las cesantías.

En su lugar se dispone,

Denegar el reconocimiento del 12% de intereses a las cesantías sobre el 80% de cesantías que se adeudan al señor Omar Alberto Meza Bustamante, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones que anteceden.

**Segundo.-** Confirmar en lo demás la providencia recurrida.

**Tercero.-** Sin condena en costas de segunda instancia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ  
HERNÁNDEZ**

**GABRIEL VALBUENA**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

*DDG*