

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2018-00181-00
DEMANDANTE: MARIA CONSUELO PINILLA GUERRA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ACTA No. 114 de 2019

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los cuatro (04) días del mes de octubre de 2019, siendo las nueve y siete minutos de la mañana (9:07 a.m.), día y hora fijados en la providencia del 13 de septiembre del año en curso, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja se constituye en audiencia pública para llevar a cabo la diligencia prevista en el artículo 180 del CPACA dentro de los medios de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: N° 15001-33-33-006-2018-00181-00** instaurado por la señora **MARIA CONSUELO PINILLA GUERRA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quién o qué entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

1.1. PARTE DEMANDANTE

- Apoderado: **HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.160.575, y portador de la tarjeta profesional No. 83.363 del C.S. de la J. Concorre a la diligencia.

1.2.- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. No concurre a la diligencia a pesar de estar debidamente notificada.

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

- **PAOLA ROCIO PEREZ SANCHEZ**, en calidad de Procurador 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos. Concorre a la diligencia.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia de la **Parte Demandada** y del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues su inasistencia no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5 en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal dentro del proceso de qué trata esta audiencia. No obstante lo anterior, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto: El apoderado de la parte demandante y el Ministerio Público señala que hasta el momento no se encuentra ninguna circunstancia o vicio que deba ser saneada

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia, sin que a futuro se puedan señalar hechos o situaciones que debieron referirse en esta etapa.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada, dentro del término otorgado no dio contestación al presente medio de control a pesar de estar debidamente notificada, por lo tanto no formuló medio exceptivo alguno.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
 Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Así mismo, el Despacho no encontró excepción alguna que deba declarar en este momento procesal el cual sólo está previsto para que el Juez se pronuncie sobre las excepciones taxativamente previstas en el artículo 180 N° 6 del C.P.A.C.A.- *cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.- y las previas* establecidas de forma taxativa enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión normativa del artículo 306¹ del C.P.A.C.A.

Lo anterior, sin perjuicio de que en la sentencia se decida sobre cualquier excepción que resulte probada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Para fijar el litigio objeto de pronunciamiento futuro de este Despacho, es menester recordar a las partes que el apoderado judicial de la señora **MARIA CONSUELO PINILLA GUERRA** en el libelo introductorio solicitó como pretensiones: **(i)** La declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, con radicado No. 2017PQR61707 del 18 de diciembre de 2017 “que niega el derecho de petición por medio del cual se solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria por la mora de las cesantías”; **(ii)** Como consecuencia de la anterior, y a título de restablecimiento se ordene a la entidad que expida el correspondiente Acto Administrativo por medio del cual se RECONOZCA, LIQUIDE Y PAGUE LA SANCION MORATORIA, consistente en un (1) día de salario por cada día de mora, desde el día 66 hábil siguiente a la radicación, 17 de septiembre de 2015, hasta el día de pago final, esto es 25 de julio de 2016, de conformidad a lo establecido en la Ley 1071 del 31 de julio de 2006; **(iii)** A título de condena, se ordene que las sumas de dinero, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo; **(iv)** Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los INTERESES MORATORIOS a la máxima tasa fijada por la superfinanciera, en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo; **(v)** Que se reconozca personería para actuar; **(vi)** Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho; **(vii)** Que la liquidación de las condenas y el cumplimiento de la sentencia, se efectué conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Se indaga a las partes si están de acuerdo con la síntesis efectuada por el Despacho.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme.
- **Ministerio Público:** Conforme.

Ahora bien, en relación con los hechos en los que la parte demandante sustenta sus pretensiones, de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se indaga a la parte asistente en relación con los mismos hechos quien se ratifica en lo expuesto. El Ministerio Público refiere que la controversia debe circunscribirse en todos los hechos.

Así, se concede el uso de la palabra:

¹ Artículo 306. *Aspectos no regulados.* En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

-Escuchadas las partes asistentes, el Despacho refiere que en razón a que la parte demandada no dio contestación a la demanda, la controversia se circunscribe a todos los hechos, los cuales **en forma sucinta** refieren lo siguiente:

- Que la demandante ha laborado al servicio de la educación pública.
- Que mediante petición radicada el 10 de junio de 2015, la demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales.
- Que por medio de resolución del 7 de marzo de 2016 la entidad demandada, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales.
- Que el valor reconocido por cesantías parciales fue cancelado hasta el 25 de julio de 2016.
- Que mediante derecho de petición radicado el 18 de diciembre de 2017 se solicitó a la entidad demandada el pago por concepto de SANCIÓN MORATORIA por la mora en el pago de las cesantías.

En ese orden de ideas, atendiendo el pronunciamiento de las partes al momento de la fijación del litigio y los documentos allegados al expediente, el Despacho pretende resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Establecer si se dan los presupuestos para declarar la existencia de un acto administrativo ficto o presunto negativo, ante la no respuesta de la petición elevada por la demandante el 18 de diciembre de 2017 con radicación No. 2017PQR61707 del 18 de diciembre de 2017?.

De ser afirmativa la anterior respuesta:

2. ¿Determinar si el acto administrativo ficto o presunto negativo es contrario a la normatividad legal y si hay lugar a disponer su nulidad?

3. ¿Establecer si se debe reconocer en favor de la demandante el pago de la sanción moratoria a que aluden las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el pago tardío de la cesantía parcial?

4. ¿Si tal reconocimiento implica además su ajuste conforme al artículo 187 del CPACA?

5. ¿Si es menester ordenar el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre las sumas de dinero reconocidas?

6. ¿Si procede la condena al pago de costas y agencias en derecho?

Teniendo en cuenta los problemas jurídicos esbozados, el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** incurrió en mora en el pago de las cesantías de la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA**. Así mismo, si la demandada está obligada a pagar la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y las demás pretensiones de la demanda.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se concede el uso de la palabra a la parte asistente y el Ministerio Público para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el Despacho: **Las partes manifiestan estar conformes.**

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

5. CONCILIACIÓN:

Conforme al artículo 180 No.8 del CPACA, que dispone el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuizgamiento, conforme a lo anterior, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

Sin embargo ante la inasistencia de la parte demandada se advierte que se dificulta adelantar esta etapa, se da uso de la palabra al apoderado quien señala que existe falta de ánimo conciliatorio de la demandada, ante su inasistencia. El Ministerio público refiere que se debe declarar fallida esta etapa

Así las cosas, una vez escuchadas la parte asistente y el Ministerio Público y en atención a que no existe ánimo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite correspondiente.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

6. MEDIDAS CAUTELARES.

Con las demandas no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

7. DECRETO DE PRUEBAS:

7.1. PARTE DEMANDANTE:

❖ DOCUMENTALES APORTADAS:

Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda a los documentos relacionados en el acápite de pruebas y vistos a folios 10 a 41 del expediente.

❖ SOLICITADAS MEDIANTE OFICIO (fl.8):

- Niéguese la solicitud presentada en el acápite denominado "pruebas", de que *en caso de ser necesario se oficie a la entidad demandada para que allegue copia autentica, integra y legible*

*del expediente administrativo relacionado con la solicitud de las cesantías, lo anterior, teniendo en cuenta que con la demanda se allegó copia del acto administrativo a través del cual se reconoció las cesantías a la demandante, copia de certificado expedido por el **BANCO BBVA**, a través del cual se verifica la fecha en la que se realizó el pago de las cesantías, constancia de la petición a través de la cual la demandante solicitó el pago de la sanción por retardo en el pago de sus cesantías, documentos que este Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto. Así mismo, porque la parte demandante no demostró que hubiere realizado algún tipo de solicitud probatoria y que se negara por la demandada, como lo exige **el artículo 173 del C.G.P., que refiere, "... El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente..."**.*

7.2. PARTE DEMANDADA:

No dio contestación a la demanda, por lo cual no solicitó ni aportó pruebas, en razón a ello, no hay lugar a su decretó.

7.3. PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados.

El Ministerio Público en uso de la palabra refiere que dando cumplimiento a la sentencia de Unificación que sobre el tema de la sanción moratoria profirió el Consejo de Estado, a pesar que no es la etapa procesal correspondiente, considera que no se aporta el certificado donde conste el salario de los años en que se generó la sanción moratoria, por lo que el Despacho debe reconsiderar la decisión.

El Despacho hace un receso de 5 minutos para estudiar la propuesta del Ministerio Público.

**La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados.
Estuvieron conformes con la decisión**

Luego de lo anterior, el Despacho hace una serie de consideraciones dentro de otras, señala que en caso de accederse a las pretensiones se originaría un título ejecutivo complejo, y concluye que no hay lugar a reponer o modificar la decisión probatoria.

**La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados.
Estuvieron conformes con la decisión**

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que el asunto **sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
 Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y dictar sentencia.

La Parte Demandante y el Ministerio Público quedaron notificados en estrados. Estuvieron conformes con la decisión

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión**:

Apoderado de la parte actora: (Minuto 2 y 50 segundos a Minuto 4;55 segundos, de la segunda grabación)

Ministerio Público: (Minuto 5 al Minuto 13; y 8 segundos, de la segunda grabación)

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

10.1. Problema jurídico a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio, el presente asunto se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de conformidad con las previsiones contenidas en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; o si por el contrario, no hay lugar a su reconocimiento.

Para resolver el anterior interrogante el Despacho aplicará la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado con el fin de estudiar los siguientes *ítems*: **(i)** Régimen jurídico de las cesantías de los docentes oficiales; **(ii)** Sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales - marco jurídico y jurisprudencial; **(iii)** De la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales; **(iv)** Reconocimiento de cesantías en el sector docente **(v)** Salario base de liquidación de la sanción moratoria; **(vi)** Procedencia de la indexación en la sanción moratoria; **(vii)** De la existencia del acto administrativo ficto negativo **(viii)** caso concreto.

10.2. Régimen jurídico de las cesantías de los docentes oficiales

Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados² vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional³, así:

² Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Numeral 2. Art. 1. Ley 91 de 1989.

³ Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Numeral 1. Art. 1 Ley 91 de 1989.

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Ahora bien, pese a que allí no se señaló el régimen aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4 ibídem creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

De lo anterior se colige que: i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Valga decir que la disposición en cita nada establece sobre la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social.

10.3. Sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales - Marco jurídico y jurisprudencial

La Ley 244 de 1995⁴ estableció, la obligación de la entidad empleadora de realizar la liquidación y el reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con el propósito atender sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia de la relación laboral (cesantías parciales), relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

⁴ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Posteriormente la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006⁵, la cual en su artículo 2º, consagra como destinatarios de ella a todos los servidores del Estado, sin excepción al disponer:

"ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro".

Esta normativa establece igualmente, en el artículo cuarto el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de las cesantías definitivas o parciales, así:

"Artículo 4. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo". (Subrayado fuera de texto).

Una vez proferida la resolución de liquidación de cesantías, el artículo quinto de la norma en cita, establece el término dentro del cual se deberá efectuar el pago:

"Artículo 5º La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro". (Subrayado fuera de texto).

Ahora, en caso de incumplimiento por parte de la administración en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo quinto de la referida ley, dispone:

"Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este." (Subrayado fuera de texto).

De las disposiciones en cita queda claro que frente al reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, se establece la obligación por parte de la administración de expedir de forma expedita la resolución, y de efectuar el pago oportuno que a ello corresponda; so pena del pago de sanción moratoria por su retardo.

⁵ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995

10.4. De la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales – Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018.

Toda vez que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, ni las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006 señalaron expresamente que la sanción moratoria de las cesantías debía también aplicarse a los docentes, surge el interrogante acerca de si los docentes tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad.

El Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en reciente providencia⁶ zanjó la discusión en sentencia de unificación y para el efecto fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

*"3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

⁷ Artículos 68 y 69 CPACA.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Las reglas citadas, se pueden sintetizar mejor aún en el siguiente cuadro explicado igualmente en la sentencia de unificación:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

10.5. Reconocimiento de cesantías en el sector docente

La Ley 962 de 2005, estableció en el artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en

8 Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

En cuanto al trámite que se debe seguir para el reconocimiento de prestaciones sociales de docentes el Decreto 2831 de 2005, dispuso en sus artículos 2º, 3º (numerales 3º y 5º), 4º y 5º lo siguiente:

"Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [...]"

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

(...)

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

(...)

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme (...).

Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley."

En los términos analizados por el Consejo de Estado se tiene que para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, previó unos términos especiales, que se resume a continuación en la siguiente tabla:

66

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

	Trámite	Entidad encargada	Término
1	Radicación de la petición de cesantías parciales o definitivas	Secretaría de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente.	
2	Elaboración del proyecto de acto administrativo y remisión a la sociedad fiduciaria	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la petición
3	Aprobación o razones para improbarla	Sociedad fiduciaria	Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución
4	Suscribir la resolución y efectuar la notificación.	Secretario de educación territorial.	Dentro del término previsto en la ley.
5	Remisión a la sociedad fiduciaria de la copia de los actos administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria.	Secretaría de educación territorial.	Dentro de los 3 días siguientes a la firmeza del acto administrativo.

Y en consideración a que el Decreto 2831 de 2005 estableció un procedimiento especial referente a los términos previstos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, (como la cesantía) y que claramente difiere con el establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, la Alta Corporación en la sentencia de unificación mencionada, concluyó:

"Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006⁹ fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes¹⁰, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa¹¹, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.

Bajo las anteriores consideraciones, no es posible aplicar simultáneamente el Decreto 2831 de 2005 para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

9 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»
10 Artículo 150 de la Constitución Política.
11 Artículo 189 *ibidem*.

10.6. Salario base de liquidación de la sanción moratoria

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo también se pronunció sobre éste aspecto, en asuntos en lo que se debate la consignación tardía del auxilio de cesantías de un empleado público beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, reiterando la regla expuesta en sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, según la cual corresponde al devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad.

Precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el pago para cada anualidad, dado que el incumplimiento del empleador, se puede extender en el tiempo al comprender una o más anualidades.

Y en lo que se refiere a la sanción moratoria originada por el incumplimiento de la entidad pública frente a las cesantías definitivas, sostuvo la citada corporación que la asignación básica salarial que se debe tener en cuenta, será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, en tanto, al momento en que se produce el retiro del servicio, surge la obligación de pagarlas.

En suma, y en contexto del Consejo de Estado el salario base de liquidación de la sanción moratoria se puede explicar de la siguiente manera:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

10.7. Procedencia de la indexación en la sanción moratoria

En cuanto a la procedencia de la indexación de la sanción moratoria, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia reiterando su improcedencia, al sintetizar:

"al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo".

Y más adelante agregó:

" (...) en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia

no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación"

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prologado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA".

En síntesis, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. es improcedente la indexación de la sanción moratoria.

10.8. De la existencia del acto administrativo ficto negativo

Con la figura del silencio administrativo negativo se busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea resuelta la situación sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto, y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos, así lo prevé el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que ésta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Entonces, conforme a lo anterior, cuando transcurren más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a una petición, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con la misma, resultando procedente concurrir a la jurisdicción en la búsqueda de su declaración, así como su nulidad. En todo caso, la entidad correspondiente goza con la posibilidad de resolver la petición o el recurso correspondiente mientras no se hubiere notificado la admisión de la demanda.

11. Caso concreto

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 el Despacho realizará el análisis del caso. Para lo cual se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

- Que la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA** docente nacionalizada, mediante solicitud radicada bajo el número 2015-CES-019763 del 10 de junio de 2015, presentó solicitud

de retiro parcial de cesantías, según consta en la Resolución No.001040 del 7 de marzo de 2016 (fls. 10 y 11).

- Que mediante Resolución No.001040 del 7 de marzo de 2016 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a favor de la demandante (fls. 10 y 11).

- Que la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA** se encuentra actualmente en actividad (fl. 11).

- Que las cesantías parciales de la demandante fueron consignadas en el **BANCO BBVA** y pagadas el día 25 de julio de 2016 (fl. 12)

- Que la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA** el 18 de diciembre de 2017 presentó petición, tendiente a que se reconociera a su favor la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías; frente a la cual, la entidad permaneció silente configurándose el acto administrativo ficto o presunto por silencio administrativo negativo (fls. 3 y 13).

- Que según constancia de conciliación extrajudicial de fecha 14 de septiembre de 2018, proferida por la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos, la audiencia de conciliación extrajudicial se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de la convocada ante su no comparecencia a la diligencia (fl.16).

De conformidad con lo señalado y acatando el precedente jurisprudencial citado, se encuentra probado que los plazos descritos transcurrieron para el caso bajo examen de la siguiente manera:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de reclamación de las cesantías parciales.	10/6/2015	Fecha de reconocimiento: 7 de marzo de 2016 Resolución No. 001040 de 2016. Fecha de pago: 25 de julio de 2016 (fl. 12) Período de mora: 01/10/2015 – 24/07/2016
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006	3/07/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	27/07/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	30/09/2015	

En suma, el Despacho encuentra acreditado que la administración incurrió en tardanza tanto para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas de la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA**, como en su pago, conforme se explicó.

De esta manera tenemos que la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías parciales por parte del **Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio** a la docente **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA**, procede desde el 1 de octubre de 2015 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días que contempla la norma para efectuar el pago de la prestación); y hasta el 24 de julio de 2016 (día anterior a la fecha en que se consignaron las cesantías), por lo que la demandante conforme a la Ley 1071 de 2006 tiene derecho a que se le pague un día de salario por cada día de retardo en dicho periodo.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria, tal como se indicó líneas arriba, se aplica la regla jurisprudencial consistente en que se debe tener en cuenta la **asignación básica** devengada por el servidor público para el momento en que se causa la mora por el pago para cada anualidad, dado que el incumplimiento del empleador se extendió en el tiempo comprendiendo en parte de las anualidades 2015 (92 días) y 2016 (206 días), respectivamente.

En ese orden de ideas, debe proceder el Despacho a declarar la existencia del acto ficto o presunto originado en la falta de respuesta a la petición elevada por la demandante el 18 de diciembre de 2017, a través de la cual solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, lo anterior, toda vez que pasado el término que prevé el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada permaneció silente, configurándose la génesis del acto administrativo ficto o presunto.

Igualmente, se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, se advierte que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, por lo que se declarará la nulidad del mismo.

Respecto del planteamiento del Ministerio Público, en el sentido que se reconozca el pago de la sanción moratoria en días hábiles y no calendario, para el despacho no resulta procedente dicha interpretación, por las siguientes razones:

- El reconocimiento de las sanciones, no puede suspenderse en días inhábiles, tal y como ocurre en el caso de los intereses moratorios en las obligaciones civiles, los cuales transcurren sin distingo de días.
- El salario de los servidores públicos se causa y se paga mes completo (30 días), por lo cual, se entiende que el cómputo para liquidar la sanción moratoria hace referencia a este mismo término, sin hacer distinción entre días hábiles o calendario.
- En aplicación del denominado indubio pro operario, ante una duda interpretativa de una norma, se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador, en ese orden en el presente asunto resulta más favorable al trabajador la interpretación según la cual, la sanción moratoria se debe liquidar en días calendario o corridos, conteo que coincide con el que efectúa el Tribunal Administrativo de Boyacá cuando resuelve asuntos de similares contornos al aquí debatido.
- Así mismo, debe señalarse que el Consejo de Estado de tiempo atrás (2012) ha manifestado que "la entidad que incurra en mora en el pago efectivo de las cesantías deberá cancelar al interesado, a título de indemnización moratoria, una suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago, hasta cuando se produzca el pago efectivo, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán utilizarse días calendario." (Negrillas del Despacho).

Así las cosas, queda claro que para la contabilización del término de la mora, debe efectuarse en días calendario.

Sumado a lo anterior, corresponde determinar si hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria:

Sobre dicho aspecto, debe señalar el Despacho que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018¹² se pronunció de forma contradictoria, pues indicó que la *"sanción moratoria no puede indexarse a valor presente"*, y más adelante señaló *"ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA"*. Lo que conlleva concluir que se presentan tres posibles interpretaciones; (i) se debe reconocer la indexación de que trata el artículo 187 del CPACA desde que termina de causarse la sanción moratoria; (ii) la indexación opera pero luego de ejecutoriada la sentencia; y (iii) en ningún caso hay lugar a indexar la sanción moratoria como tal.

El Despacho considera que la hipótesis más acertada es la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, por las siguientes circunstancias:

-La sanción moratoria es una penalidad que constituye un castigo severo en contra de la entidad demandada por incumplir la obligación de pagar de forma pronta las cesantías en favor de la demandante, por lo cual resulta inviable su indexación pues con ello se estaría ante un doble castigo por la misma causa.

-Al encontrarnos en un proceso declarativo, hasta tanto no se profiera sentencia se logra determinar la veracidad del derecho pretendido. Por lo cual, ordenar la indexación de la suma que se reconozca en la sentencia por sanción moratoria constituiría una vulneración del derecho al debido proceso, y del principio de buena fe, porque conlleva ordenar el pago de un concepto accesorio a un derecho sobre el cual solo existe certeza con la sentencia declarativa.

-El anterior planteamiento de negar el reconocimiento de la indexación de la suma que se reconozca por sanción moratoria, ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹³, en diversas sentencias, dentro de las que encontramos la del 29 de mayo de 2019¹⁴ en la cual se señaló:

*"Si bien el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación también indicó que lo anterior no implica el ajuste al valor de la condena, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA, lo cierto es que tal aspecto fue rectificado en providencias posteriores, en las que aclaró que tampoco es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados en los términos de la normativa en cita, por lo cual ésta Sala modificará el numeral de la sentencia de primera instancia, en tanto ordenó la actualización de la condena conforme al artículo 187 del CPACA." **Negrilla fuera del texto.***

12. Prescripción

Establecido el derecho que le asiste al demandante, se torna procedente abordar el estudio de la prescripción, frente a lo cual en lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

"1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No. 3- M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz 16 de mayo de 2019- N.R. Expediente: 15001 3333 006 2017-00068-01. Dte. Doris Marcelle Sainea Escobar -Demandado: Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

¹⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No. 5- M.P. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO 29 de mayo de 2019- N.R. Expediente: 15001-3333-006-2017-0135-01. Dte. Luz Myriam Suarez Cano -Demandado: Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2018-00181-00
 Demandante: María Consuelo Pinilla Guerra

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles, sin superar el término trienal. Para el caso de la demandante la entidad demandada debía reconocer y pagar las cesantías solicitadas dentro de los 70 días hábiles siguientes de efectuada la solicitud, la cual se elevó el 10 de junio de 2015 –fl. 10-, por tanto dicho lapso feneció el 30 de septiembre de 2015, y por lo cual desde ese momento comenzaron a correr los tres años con que cuenta la parte interesada para reclamar el derecho.

En ese orden de ideas, se tiene que a partir del 1 de octubre de 2015, nació para la demandante el derecho a la indemnización por el pago tardío de las cesantías y en consecuencia, a partir de esa fecha, empezó a contar el término de prescripción trienal. Sin embargo, la demandante presentó solicitud para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de las cesantías el 18 de diciembre de 2017 (fl.13), y la presente demanda el 21 de noviembre de 2018 (fl. 1), por lo que no se cumplen los presupuestos de la norma transcrita para la declaratoria del fenómeno jurídico de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años desde su causación.

13. Costas

Respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, pues no se condenará a la entidad en la forma indicada por la parte actora, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

Primero.- DECLÁRASE la existencia del acto ficto o presunto derivado de no haberse resuelto la petición elevada por la actora el 18 de diciembre de 2017, a través de la cual solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- DECLÁRASE la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo que se originó por no haberse resuelto el derecho de petición elevado por la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA** el 18 de diciembre de 2017, a través del cual solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Cuarto.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, reconozca, liquide y pague, a favor de la señora **MARÍA CONSUELO PINILLA GUERRA** identificada con cédula de ciudadanía No. 23.495.629, la indemnización

moratoria por el pago tardío de las cesantías a razón de un día de salario por cada día de retardo, desde **el 1 de octubre de 2015 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días que contempla la norma para efectuar el pago de la prestación); y hasta el 24 de julio de 2016 (día anterior a la fecha en que se consignaron las cesantías)**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la actora para las anualidades 2015 (92 días) y 2016 (206 días), respectivamente, como se señaló en precedencia.

Quinto.- NEGAR la indexación solicitada por improcedente, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

Sexto.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- Sin condena en costas, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

Octavo.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Noveno.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** Sin recursos.
- **Ministerio Público:** Sin recursos

Estuvieron conformes con la decisión

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10;22. y se firma por quienes intervinieron en ella.

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez

PAOLA ROCÍO PÉREZ SÁNCHEZ
MINISTERIO PÚBLICO

HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA
Apoderado de la parte actora

PABLO JOSE ARIAS PAEZ
Secretario Ad- Hoc