



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00154-00
DEMANDANTE: JESUS MARIA RUIZ MURILLO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA (Fis. 2-6)

1.1. Pretensiones¹:

El señor **JESUS MARIA RUIZ MURILLO**, actuando por conducto de apoderado, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en procura de que se examine la legalidad del acto administrativo ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo que, según se dice en la demanda, se configuró ante la falta de respuesta frente a la solicitud de fecha 17 de abril de 2017, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, reconocidas mediante Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a las entidades demandadas lo siguiente: (i) se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición elevada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 17 de abril de 2017, por medio del cual solicito el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial reconocida con Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013; ii) se ordene que el

¹ Fl. 2.

señor JESUS MARIA RUIZ MURILLO tiene derecho a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconozca y cancele la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial reconocida con Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013, en los términos de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; iii) se ordene ajustar la sanción moratoria conforme a lo ordenado por el artículo 187 de la ley 1437 de 2011; iv) se condene igualmente a la entidad demandada a reconocer pagar, liquidar y pagar intereses de mora sobre la suma adeudada, conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A; v) condenar en costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos²:

La apoderada judicial señala que el demandante solicitó mediante petición radicada el día 17 de abril de 2017 el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013, debidamente notificada.

Aduce que las referidas cesantías fueron canceladas el 08 de mayo de 2014, a través del Banco BBVA. Igualmente informa que mediante petición radicada el 17 de abril de 2017 se solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que se haya obtenido respuesta a la fecha.

1.3 Fundamentos jurídicos³:

La apoderada judicial de la parte demandante considera que con el acto administrativo demandado se desconocieron las siguientes normas: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política de 1991, así como la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006.

En síntesis, la apoderada judicial de la parte actora en el caso de la referencia, considera que el acto administrativo demandado es ilegal por desconocimiento de las normas referidas, al no reconocer la sanción moratoria reclamada, que según su dicho, se generó como consecuencia del pago tardío de las Cesantías que fueron solicitadas, reconocidas y canceladas.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, el día 11 de septiembre de 2018 (Fl. 16 reverso), siendo asignada ante este Juzgado mediante acta individual de reparto de la misma fecha (Fl. 28). Posteriormente, mediante auto calendado el 05 de octubre de 2018 (Fls. 30-31), se dispuso su admisión, ordenando las notificaciones correspondientes. Luego, una vez surtidos los traslados respectivos, el Despacho, mediante auto proferido el 05 de abril de

² Fls. 2.

³ Fls. 3-6

2019 (Fl. 51), procedió a fijar fecha para la celebración de audiencia inicial, convocando a las partes para la práctica de la misma el 09 de mayo de la presente calenda. En desarrollo de dicha audiencia, se llevaron a cabo las etapas del artículo 180 del C.P.A.C.A., relativas al saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, y decreto de pruebas, fijándose el día 31 de mayo de 2019 para la celebración de la audiencia de pruebas (Fls. 53-57); cumplida la anterior fecha y una vez cumplido el recaudo probatorio, el despacho consideró que en el caso bajo estudio resultaba innecesario llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A; razón por la cual ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Finalmente, el proceso ingresó al Despacho para proferir la decisión de instancia (Fl. 89).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, omitió dar contestación a la demanda de la referencia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante escrito presentado el día 31 de mayo de 2019 en la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos (Fl.75-76), **la parte demandante** presentó sus alegatos de conclusión, ratificando todos y cada uno de los argumentos expuesto en la demanda.

Igualmente, en memorial allegado el 11 de junio de 2019 (Fls. 77-88), la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, resaltó que los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, se encuentra condicionados a turno y disponibilidad presupuestal atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público.

Enuncio que de acuerdo con lo expuesto en la jurisprudencia, los factores que se deben incluir en el IBL son los previstos en la ley 62 de 1985 y la ley 1158 de 1994, según el régimen al que pertenezca, sin incluir factores diferentes a los allí enlistados y en todo caso sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones; por lo cual, solicito se desestimen las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, se torna procedente dirimir la litis, profiriendo la decisión que en derecho corresponda.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto ficto demandado, en orden a determinar si el accionante **JESUS MARIA RUIZ MURILLO**; en su condición de servidor docente, tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; o si por el contrario, por tratarse de servidor docente, no tiene derecho a ello al no encontrarse previsto su reconocimiento en el régimen especial.

Para efectos de resolver el problema jurídico propuesto el despacho analizará en primer término la configuración del silencio administrativo negativo, luego de lo cual se descenderá en el estudio del marco jurídico y la resolución del caso concreto, donde en caso prosperar el derecho reclamado se examinará la prescripción; veamos

5.1.1 Configuración del Silencio Administrativo Negativo:

De conformidad con los antecedentes administrativos allegados junto con la demanda, se advierte dentro del asunto de la referencia que mediante escrito radicado el 17 de abril de 2017 (Fls. 19-20), el demandante solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las Cesantías ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, representado por la Secretaría de Educación de Boyacá, sin que hasta la fecha se haya emitido respuesta alguna, o por lo menos no existe prueba de ello dentro del plenario.

Así las cosas, encuentra el despacho que en el caso bajo estudio se configura el silencio administrativo negativo contemplado en el artículo 83 del C.P.A.C.A., donde justamente se establece que transcurridos 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado una decisión que la resuelva, ha de entenderse que esta es negativa, tal como ocurre en el presente caso, razón por la cual así se declarará en la parte resolutive de esta providencia; siendo procedente continuar con el análisis del asunto, en orden a determinar la legalidad del acto ficto generado.

5.1.2 Marco jurídico aplicable y resolución del caso concreto:

En atención a que se pretende la aplicación de la sanción moratoria en el sector docente, este estrado judicial, abordará en el examen de los siguientes puntos: (i) Aplicación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes oficiales (ii) Regulación legal y jurisprudencial de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el sector público y; (iii) caso concreto.

5.1.2.1 Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes oficiales.

El artículo 1º de la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableció una distinción entre los docentes de acuerdo a su vinculación, indicando que podrían ser nacionales, nacionalizados y territoriales.

Por su parte, el artículo 15, ibídem contempló un régimen especial de cesantías consagrando dos sistemas, uno retroactivo para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y otro anualizado con reconocimiento de intereses para los educadores nacionales y todos aquellos vinculados a partir del 1º de enero de 1990.

Esta diferenciación sirvió de sustento para que en un principio surgieran criterios disimiles en la jurisprudencia en torno al reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo en la actualidad, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han unificado su jurisprudencia reconociendo este derecho en el caso de los docentes sin distingo alguno.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, unificó su criterio señalando que los docentes **Sí** tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, bajo los siguientes parámetros:

- i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro (el pago parcial de cesantías) permitir al trabajador satisfacer otras necesidades; bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador tiene derecho al pago de sus cesantías el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.
- ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.
- iii) Desde la exposición de motivos de esta normativa la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino también territorial.
- iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.
- v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes mantener dos posturas contrarias sobre el asunto de estudio por la jurisdicción contencioso

administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

- vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.
- vii) De esta forma se avala el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo establecido en las normas generales, es decir, en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, precisó 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 mora en el pago de las cesantías; así:

*"(...) Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda **los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.***

*Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en **el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)**".*

Por consiguiente, en cumplimiento del precedente vertical señalado, este estrado judicial dará aplicación a los parámetros reseñados anteriormente, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional; concluyendo que el demandante en su condición de servidor docente oficial, tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a lo establecido en Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

5.1.2.2 Regulación legal y jurisprudencial de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el sector docente:

Establecido como se encuentra, que para el caso de los docentes la sanción moratoria procede conforme a lo dispuesto en las Leyes 244 de 1995 y 1071

de 2006, es preciso determinar cómo se concibió en dicha normatividad la configuración de la mora y la procedencia de la respectiva sanción.

La Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se modificó la Ley 244 de 1995, en el párrafo de su artículo 5, señala que "...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...".

El artículo 4º de la misma norma, establece que 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.

En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarlo 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 dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Por su parte, el artículo 5º ibídem, prevé que 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.

En suma, a partir de estas normas, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías. Una vez ejecutoriada dicha decisión, la Entidad correspondiente cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

Sobre la manera en que debe realizarse el conteo de estos términos, el Honorable Consejo de Estado, refiriéndose a la Ley 244 de 1995, así como a la Ley 1071 de 2006, donde se consagran los mismos plazos, ha señalado en síntesis, que el punto de partida para el conteo de los plazos que tiene la Administración, en aras de disponer el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, lo constituye, en primer lugar la petición elevada por el interesado, o su complementación según el caso, luego de lo cual se cuentan sesenta y cinco (65) días para el pago, si fue en vigencia del C.C.A. o setenta (70) días si fue en vigencia del C.P.A.C.A.

Estos términos comprenden, los quince (15) días posteriores a la petición elevada por el interesado o su complementación según el caso, más cinco (5) o diez (10) días de ejecutoria del acto de reconocimiento, dependiendo si la actuación tuvo lugar bajo la vigencia del C.C.A., o de C.P.A.C.A., respectivamente. Luego, haya sido o no expedido el acto administrativo, se cuentan los cuarenta y cinco (45) días de plazo para el pago.

Con todo, en aquellos casos donde no se haya elevado la petición, pero la Administración *motu proprio* reconoce las cesantías, deberá proceder a su pago dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

Precisamente, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, ya referida, el Honorable Consejo de Estado precisó las sub reglas que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la sanción moratoria, indicando textualmente lo siguiente:

*"(...) PRIMERO: **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 mora en el pago de las cesantías.*

*SEGUNDO: **SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:*

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.

ii) 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 ley 236 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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.

*TERCERO: **SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA. (...)”.

Bajo el panorama descrito, el Despacho examinará si en el caso concreto se dan los presupuestos para el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la jurisprudencia y normas antedichas por ser las disposiciones aplicables en el caso bajo estudio.

5.1.3 Caso concreto:

En el caso concreto se encuentran acreditadas las circunstancias que se señalan a continuación:

- Que el señor JESUS MARIA RUIZ MURILLO docente de vinculación Departamental, mediante escrito radicado bajo el número 2013-CES-030726 de fecha 21 de agosto de 2013, presentó solicitud de retiro parcial de cesantías con destino a liberación de gravamen hipotecario, ante la Secretaría de Educación de Boyacá, según consta en la Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013, vista a folios 13 a 15 del expediente.
- Que mediante Resolución N° 008010 del 13 de diciembre de 2013, vista a folios 13 a 15 del expediente, el Secretario de Educación de Boyacá, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, le reconoció al demandante las cesantías parciales, decisión que fue notificada personalmente al interesado sin que presentara recursos.
- Que el pago de las cesantías tan solo vino a realizarse el 08 de mayo de 2014, tal como puede apreciarse en el certificado expedido por el Subgerente BBVA Colombia- Sucursal Tunja, obrante a folio 70-71 de las diligencias, así como, en el comprobante respectivo visto a folio 16 del plenario.
- Que el demandante, mediante escrito radicado el 17 de abril de 2017, obrante a folios 19 a 20 del expediente, elevó solicitud administrativa tendiente a reconocer a su favor el reconocimiento de la sanción moratoria,

sin que hasta la fecha se haya emitido decisión alguna sobre el particular configurándose el silencio administrativo negativo.

Pues bien, de conformidad con el fallo de unificación referido en líneas anteriores, el despacho aplicará la sub regla relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley; tal como pasa a explicarse a continuación.

La citada sub regla preceptúa: "i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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"; veamos:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	21 de agosto de 2013	Fecha de reconocimiento: 13 de diciembre de 2013, Resolución No. 008010 de 2013, esto es, pasaron 64 días hábiles después de que feneciera la oportunidad para resolver. Fecha de pago: 08 de mayo de 2014 ⁴ . Período de mora: 03 de diciembre de 2013 al 08 de mayo de 2014.
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	11 de septiembre de 2013	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	25 de septiembre de 2013	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	02 de diciembre de 2013	

En consecuencia, salta a la vista que se presentó una mora entre el 03 de diciembre de 2013 al 08 de mayo de 2014, ambas fechas inclusive, razón por la cual el demandante tenía derecho al reconocimiento a la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1701 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo durante dicho lapso.

En este punto se advierte que la Ley 4 de 1913 en su artículo 62 establece textualmente lo siguiente:

"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".

De conformidad con la anterior norma encuentra este estrado judicial que la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, es clara al establecer en su primer sub regla que en el evento de que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre

⁴ tal como puede apreciarse en el certificado expedido por el Subgerente BBVA Colombia- Sucursal Tunja, obrante a folio 70-71 de las diligencias, así como, en el comprobante respectivo visto a folio 16 del plenario.

70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento; por su parte en el caso concreto la referida sentencia de unificación expresa que se tiene un día de salario por cada día de retardo.

Para este estrado judicial la referida sentencia de unificación es absolutamente clara y concordante con la ley 4 de 1913 en su artículo 62, en el entendido que los días se entiende suprimidos los días feriados a menos que se exprese lo contrario.

Ahora bien, siguiendo con el orden argumentativo de esta providencia se tiene que, la entidad demandada desatendió la solicitud que en este sentido elevó el interesado, permitiendo la configuración del silencio administrativo negativo, por lo que se torna procedente la declaratoria de nulidad, toda vez que contraría los parámetros normativos y jurisprudenciales que rigen la materia.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que proceda a reconocer y pagar a favor del demandante la sanción moratoria a razón de un día de salario por cada día de mora acreditado.

Así como, declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 1.2.9 de 25 de abril de 2017, suscrito por el Líder de Prestaciones Sociales de la Secretaria de Educación de Boyacá, a través del cual se remitió la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de Cesantías parciales, solicitado por el señor JESUS MARIA RUIZ MURILLO.

Lo anterior, al ser expedido por funcionario incompetente pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la sociedad fiduciaria tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, pero es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien a través del Secretario de Educación del ente territorial correspondiente, le esta dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de la prestación deprecada por el docente peticionario.

Ahora bien, en cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria, se aplica la siguiente sub regla jurisprudencial:

"(...) SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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 (...)**"_resaltado del despacho..

Así las cosas, al tratarse en el presente caso de cesantías parciales para liberación de gravamen hipotecario, deberá tenerse en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la

prolongación en el tiempo, esto es, lo que devengaba la accionante en el año 2013.

5.1.4. Prescripción.

En casos como el presente, este juzgado ha dado aplicación a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, donde se establece que los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir de que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

No obstante, a partir de la sentencia de unificación No. CE-SUJ2-004-16 de fecha 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, viene indicando que dichas normas no son aplicables, por cuanto sus efectos se extienden a las prestaciones allí contempladas y no a la sanción moratoria que aún no existía para el momento de su expedición, por lo que, en criterio de la Honorable Corporación, lo propio es acudir al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, donde valga señalar, también se prevé el término prescriptivo de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho, que puede ser interrumpido, por una sola vez, con el simple reclamo del trabajador.

Significa lo anterior, que independientemente de la norma que se aplique, los beneficiarios de la sanción moratoria, tienen un término de tres años para reclamar el derecho, so pena de prescripción, contando con la posibilidad de interrumpir dicho fenómeno en sede administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva; de lo contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo.

Pues bien, en el caso concreto se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible desde el primer día de mora, esto es, desde el 03 de diciembre de 2013, hasta el día en que se realizó el pago, o sea el 08 de mayo de 2014.

De este modo, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencería inicialmente el 03 de diciembre de 2016; no obstante, el interesado tan solo elevó la solicitud administrativa el 17 de abril de 2017, tal como se observa a folio 12 del expediente, de manera que quedaron afectados por el fenómeno extintivo los valores causados con anterioridad al 17 de abril de 2014 razón por la cual en este sentido se declarará de oficio la excepción de prescripción parcial.

En consecuencia, en esta oportunidad se reconocerá la sanción moratoria causada desde el 17 de abril de 2014, hasta el 08 de mayo de 2014.

5.1.5. Indexación o ajuste de valor:

El artículo 187 del C.P.A.C.A., establece que las condenas que implican el pago o devolución de sumas de dinero deben actualizarse de conformidad con el índice de precios al consumidor.

Frente a la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, el Honorable Consejo de Estado, en la referida sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, precisó que "(...) *que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...)*". (Resaltado del despacho)

Como argumento de lo anterior, el órgano vértice la jurisdicción contenciosa administrativa, sostuvo:

"(...) 167. Al margen de lo anterior, la naturaleza jurídica de la obligación constituye un referente considerable a efecto de establecer si es compatible con la indexación, y en ese sentido adquiere importancia analizar el contenido de la jurisprudencia relacionada con dicho fenómeno en función de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

168. Es imperativo indicar, que la Corte Constitucional para declarar exequible el párrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995 en la sentencia C-448 de 1996, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, consideró:

«Sanciones moratorias y protección del poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales. (...)

17- Esta Corporación ha señalado en anteriores decisiones que la Constitución no es indiferente a los fenómenos inflacionarios, en particular en materia laboral, pues la Carta, al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente ha reconocido una suerte de derecho constitucional a la moneda sana y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral (CP arts. 48, 53 y 373). Así, en relación con el salario, la Corte ha señalado que, conforme a la Constitución, en una economía inflacionaria, la remuneración laboral debe ser móvil a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, mediante la indexación. Dijo entonces esta Corporación: (...)

18- La Corte considera que esos criterios son aplicables, mutatis mutandi, al caso de la cesantía pues, como se ha dicho, esa prestación constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. Así, en reciente decisión, esta Corporación señaló que la iliquidez temporal o los problemas presupuestales podrían eventualmente explicar algunos atrasos en la cancelación de los salarios, las pensiones o las prestaciones, pero que en ningún caso podían constituir "justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (...)

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y

remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria - por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.» (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

169. A partir de tal criterio, que no solo distingue el propósito de la indexación, sino que además la diferencia de la sanción moratoria, la Sección Segunda ha construido una línea más o menos uniforme, en cuanto a su improcedencia frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

(...)

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado 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. (...) (resaltado del despacho)

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no sólo cubre la actualización monetaria sino que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

En consecuencia, como en el caso concreto la sanción moratoria operó hasta el 08 de mayo de 2014, considera este estrado judicial que tan sólo es viable acceder al ajuste de valor en lo que respecta al tiempo sucesivo, es decir a partir del 09 de mayo de 2014, fecha en la que dejó de causarse la sanción moratoria, y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme a lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

5.1.6 Costas:

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establece que *"...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..."*.

Frente a la interpretación de esta norma, el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión No. 5, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2017 con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo Radicado 15001-33-33-007-2015-00062-01, refiriéndose al tema de costas procesales, citó la sentencia de 10 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicado 15001-33-33-009-2013-00026-01 en la que indicó:

*"(...) Lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la prescripción que fue declarada, **era potestativo del juzgador imponer o no las costas**, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigera el concepto puramente objetivo de vencimiento total (...)"*

Conforme a lo anterior se concluye que en caso que el Juez decida imponer condena en costas, a pesar que la condena es parcial, se deben expresar las razones de dicha decisión. Por el contrario, cuando la decisión es de no condenar en costas, la determinación no requiere de motivación alguna.

Atendiendo entonces al criterio citado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el presente asunto, pues en el mismo las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, habida cuenta que la sanción moratoria fue reconocida por un período de tiempo inferior al demandado, de conformidad con el análisis efectuado en precedencia.

5.1.7 Reconocimiento de Personería Jurídica:

Examinadas las diligencias, se constata que a folio 80 a 88 del expediente reposa memorial poder general en escritura pública No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS. De igual forma, visto a folio 79 del expediente se allega sustitución de poder a la abogada ÍNGRID ANDREA GONZÁLEZ TORRES, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 52.733.455 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 152.068 del C. S de la Jud. En vista de lo anterior, y en razón que el poder reúne los requisitos de los artículos 159 y 160 del C.P.A.C.A. y 74 del C.G.P., este despacho procederá a reconocerle personería a la profesional del derecho en mención, para actuar como apoderada del Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a los términos consignados en el respectivo mandato (Fl. 79).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE probada de oficio la excepción de **PRESCRIPCIÓN PARCIAL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del **silencio administrativo negativo**, que operó como consecuencia de la ausencia de respuesta frente a la petición de sanción moratoria elevada por el demandante el 17 de abril de 2017.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo, derivado del silencio administrativo negativo referido en el ordinal anterior, y del Oficio con radicado No. 1.2.9 de 25 de abril de 2017 expedido por el Líder de Prestaciones Sociales de la Secretaria de Educación de Boyacá, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que, a título de restablecimiento del derecho, reconozca, liquide y pague a favor del señor **JESÚS MARIA RUIZ MURILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.426.140 de Bogotá, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, a razón de un día de salario por cada día de mora causada entre el 17 de abril de 2014 y el 08 de mayo de 2014, ambas fechas inclusive, la cual

se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante para la anualidad de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero solo en lo relativo al periodo sucesivo a la causación de la sanción moratoria, es decir, desde el 09 de mayo de 2014, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, utilizando para el efecto la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde al valor ordenado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se efectuó el pago respectivo, que para el presente caso será el 08 de mayo de 2014.

SEXTO.- Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de la causación de los intereses respectivos.

OCTAVO.- Reconózcase personería para actuar en representación de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la abogada ÍNGRID ANDREA GONZÁLEZ TORRES, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 52.733.455 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 152.068 del C. S de la Jud., conforme a los términos consignados en el respectivo mandato (Fl. 79), y en atención a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

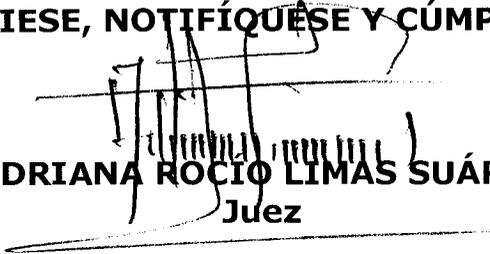
NOVENO.- Cumplido el término establecido en el artículo 298 del C.P.A.C.A. sin que se haya acreditado el cumplimiento de esta providencia, por Secretaría requiérase a la entidad demandada para que proceda de conformidad con lo ordenado.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia y previo el cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal anterior, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00154-00
DEMANDANTE: JESUS MARIA RUIZ MURILLO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/LFVP