



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

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00156-00**  
**DEMANDANTE: SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO**  
**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -  
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**

#### **1.1. Pretensiones.**

La señora SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, 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 - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en procura que se examine la legalidad del acto administrativo ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo que, según se dicen en la demanda, se configuró ante la falta de respuesta a la solicitud de fecha 01 de febrero de 2018, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, reconocidas mediante Resolución No.006015 de 26 de septiembre de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicita **i)** se declare que la señora SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO tiene derecho a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la cesantía, desde el día hábil sesenta y seis (66) contado a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía -25 de noviembre de 2014-, hasta el

02 de febrero de 2015 –fecha de pago de dicha prestación-, a razón de un día de salario por cada día de retardo, tomando como base el salario final acreditado, de conformidad con las Leyes 91 de 1989 y 1071 de 2006. **ii)** Se ordene la compulsión de copias de la sentencia que se profiera a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que se investiguen las posibles conductas disciplinarias de detrimento patrimonial o fiscal y penales en las que pudieron incurrir los funcionarios de la parte demandada. **iii)** Se condene a la parte demanda a pagar el valor de las sumas adeudadas con los correspondientes reajuste de ley, junto con los intereses moratorios y/o comerciales desde el momento en que se hizo exigible la obligación y hasta cuando se efectúe el pago total de la misma. **iv)** Se condene a la demandada a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor conforme al IPC. **vi)** Se condene a la entidad demandada al pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme al parágrafo 3° del artículo 37 y numeral 4° del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, y **vii)** se condene en costas a la entidad demandada conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **1.2. Fundamentos fácticos.**

La apoderada judicial señala que la demandante solicitó mediante petición radicada el día 21 de agosto de 2014, el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No.006015 de 26 de septiembre de 2014, debidamente notificada.

Aduce que las referidas cesantías fueron canceladas hasta el 02 de febrero de 2015, razón por la cual, mediante petición enviada el 01 de febrero de 2018 a la Secretaría de Educación de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, sin que haya obtenido respuesta de fondo frente a la misma.

### **1.3 Fundamentos jurídicos.**

El apoderado judicial de la parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Nacional. Artículos 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; Ley 66 de 1946; artículo 17 del Decreto 1160 de 1947; artículo 69 del Decreto 1848 de 1969; artículo 1° de la Ley 4 de 1976; artículo 15 de la Ley 115 de 1994; artículo 2° de la Ley 244 de 1995; Ley 91 de 1989; artículo 3° numeral 3° del Decreto 2371 de 2005, y artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

En síntesis, el apoderado judicial de la parte actora 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 parciales que fueron solicitadas, reconocidas y canceladas.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no presentó contestación a la demanda.

## **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **3.1. Parte demandante.**

En esta oportunidad el apoderado judicial de la parte demandante mediante escrito radicado el día 27 de agosto de 2019 (fls.152-160), ratificó todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

### **3.2. Ministerio Público.**

La Delegada del Ministerio Público mediante escrito radicado el 02 de septiembre de 2019 (fls.162-169), emitió concepto jurídico en el siguiente sentido.

Manifestó que conforme al artículo 2º de la Ley 244 de 1995, la indemnización moratoria fue concebida como una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, que pretende resarcir los eventuales daños que se pueden causar con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Sostuvo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que la administración cuenta con 65 días para adelantar la totalidad del procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías, vencidos los cuales, sin que la misma se haya pronunciado, deberá cancelar o reconocer la sanción moratoria como castigo a la desidia o morosidad de la administración, en tanto la norma busca proteger al servidor público para que perciba oportunamente sus cesantías, y en caso de no pagársele dentro del término reglado, la consecuencia para el moroso es la cancelación de un día de salario, por cada día de retardo.

Que de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, con la modificación introducida a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la firmeza del acto se adquiere trascurridos los 10 días de que trata la Ley 1437 de 2011, por tanto, para aquellas peticiones que sean radicadas con posterioridad al 12 de junio de 2012, ha de contabilizarse no el término de los 65 días, sino el término de 70 días, dado que el término de firmeza del

acto administrativo varió de 5 a 10 días, en la medida que se concede un plazo mayor para la interposición del recurso de reposición.

Expresó que sobre la aplicación de la referida figura legal en relación con el régimen docente, el Consejo de Estado ha adoptado dos tesis disímiles. La primera de ellas explica que el personal docente goza de un régimen especial en materia de prestaciones sociales que se encuentra contemplado en la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, normativa que no contempla la mencionada sanción a favor de los docentes, y la Ley 1071 de 2006, que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, no incluyó como beneficiarios de la prestación a los educadores, y al tratarse de una sanción, esta no puede hacerse extensiva de manera analógica, pues para el efecto existe una restricción interpretativa.

La segunda tesis sostiene que la sanción moratoria prevista en el régimen general de los servidores públicos no es incompatible con el régimen especial de que gozan los docentes ni menoscaba sus privilegios; además, la Ley 244 de 1995, incluso después de ser modificada por la Ley 1071 de 2006, no hace acepción en cuanto a sus destinatarios.

Precisó que para dicha Agencia del Ministerio Público, la última postura se ajusta más al respeto y las garantías de los derechos de los trabajadores, en la medida en que no existe razón o justificación alguna para que el régimen especial de que gozan los docentes, desconozca esta prerrogativa con la que cuentan los demás trabajadores del Estado, posición jurisprudencial así asumida por el Consejo de Estado y que encuentra respaldo en lo precisado por la Corte Constitucional en Sentencia C-486 de 2016 y SU - 336 de 2017.

Así mismo, resaltó que la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ 012-S2 de fecha 18 de julio de 2018, en la que fijó reglas de interpretación frente a la solicitud, reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria. Razón por la cual, solicita de conformidad con el artículo 270 del C.P.A.C.A., aplicar para el caso concreto la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional la cual se acompaña con la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, pues responden a postulados de orden Constitucional que deben ser garantizados para los trabajadores, sin que haya lugar a que los docentes sean excluidos de dicha prerrogativa.

Manifestó que no es de recibo la postura adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 29 de abril de 2019, dentro del expediente No.15001233300020170016400, pues al revisar la Ley 244 de 1995, no se encuentra soporte o justificación para hacer distinción entre el régimen anualizado o retroactivo para aplicar la sanción moratoria de cara al derecho de igualdad, así como se opone a las decisiones que sobre la materia ha proferido la Corte Constitucional.

Precisó que no hay discusión alguna que el único legitimado en la causa para responder en relación con la sanción moratoria respecto a la no consignación oportuna de las cesantías, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aspecto que también fue reiterado en la sentencia SUJ 01-S2 de 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado; razón por la cual, es claro que no corresponde al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación tal responsabilidad pues actúa como mero delegado.

Frente al caso concreto, manifestó que a partir de la prueba documental allegada al expediente, se tiene que los dineros quedaron a disposición de la demandante el día 02 de febrero de 2015, siendo esta fecha la que debe tomarse como límite temporal para la eventual liquidación. Que tomando como referencia la fecha de radicación de la petición por parte de la demandante, esto es el 21 de agosto de 2014, considera que los 70 días con los que contaba la administración para adelantar el trámite, fenecieron el 02 de diciembre de 2014, por lo tanto, la sanción moratoria debía a empezarse a contabilizar en contra de la entidad accionada a partir del 03 de diciembre de 2014 (día hábil siguiente al vencimiento del plazo) y hasta el 02 de febrero de 2015, fecha a partir de la cual el dinero fue puesto a disposición de la docente para su retiro en el banco, el cual finalmente se dispersó en su cuenta de ahorros el 09 de febrero de 2015. En consecuencia, le asistía a la demandante al reconocimiento de la sanción moratoria.

Finalmente, sostuvo que el pago de la sanción moratoria se causó por el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2014 y hasta el 02 de febrero de 2015, en tanto que la petición tendiente al pago de la sanción moratoria fue radicada el 05 de febrero de 2018 (fl.41), es decir que parra la fecha ya se encontraba prescrita la totalidad de la sanción moratoria, excepción que solicita declarar de oficio en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

#### **IV. 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.

##### **4.1. Problema jurídico.**

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto ficto demandado, en orden a determinar si la señora **SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO**, en su condición de servidor docente, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca 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.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, y 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)** el caso concreto.

#### **4.1.1 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 disímiles 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 de 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 la demandante en su condición de servidora 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.

#### **4.1.2. 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.

#### **4.1.3 Caso concreto.**

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

- De conformidad con lo indicado en la Resolución No.006015 del 26 de septiembre de 2014 (fls.36-39, 73-76), la señora SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO mediante escrito radicado bajo el número 2014-CES-030807 de fecha **21 de agosto de 2014**, elevó la solicitud de pago de sus cesantías parciales, esto es, en vigencia del C.P.A.C.A. En consecuencia, los quince (15) días que tenía la entidad para expedir el acto de reconocimiento vencían el 11 de septiembre de la misma calenda, mientras que los 70 días previstos para el pago respectivo se cumplían el 27 de noviembre de 2014.
- Ahora, el reconocimiento de cesantías tuvo lugar a la través de la Resolución No.006015 del 26 de septiembre de 2014 (fls.36-39, 73-76), expedida por el Secretario de Educación de Boyacá, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.
- Con todo, como ya dijo, el plazo para realizar el pago vencía el 27 de noviembre de 2014; sin embargo, fue tan sólo hasta el **02 de febrero de 2015**, que la entidad cumplió con la obligación, tal como se afirma en la demanda (fl.5) y se corrobora con la certificación vista a folio 40 del expediente.
- En consecuencia, mediante escrito radicado el 05 de febrero de 2018 (fls.28-34), la demandante, a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria, sin que a 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 <b>reclamación</b> de las cesantías parciales	21 de agosto de 2014	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 26 de septiembre de 2014, Resolución No. 006015 de 2014, esto es, pasaron 11 días hábiles después de que feneciera la oportunidad para resolver.
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	11 de septiembre de 2014	

Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> - 10 días (Arts. 76 y 87 C.P.A.C.A.)	25 de septiembre de 2014	<b>Fecha de pago:</b> 02 de febrero de 2015.
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	27 de noviembre de 2014	<b>Período de mora:</b> 28 de noviembre de 2014 al 02 de febrero de 2015.

En consecuencia, salta a la vista que se presentó una mora entre el 28 de noviembre de 2014 al 02 de febrero de 2015, ambas fechas inclusive, razón por la cual la demandante, en principio, tendría 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.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte que en el presente caso ha operado el fenómeno de la prescripción, como pasa a explicarse:

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 (3) 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 28 de noviembre de 2014, hasta el día en que se realizó el pago, o sea el

02 de febrero de 2015; sin embargo, fue tan sólo hasta el **05 de febrero de 2018 (fls.28-29)**, en que la interesada acudió ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales para obtener el reconocimiento del derecho, es decir, cuando ya se habían superado los tres años de prescripción, lo que significa que para ese momento ya había operado su extinción, como consecuencia de la reclamación extemporánea.

Bajo este contexto, el Despacho, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, de manera oficiosa procederá a declarar probada la excepción de prescripción respecto de la totalidad de los valores reclamados, y como consecuencia de ello, denegará las pretensiones de la demanda.

## **5. Costas.**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. 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 1º del artículo 365 del C.G.P., establece que "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código...*".

En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016, se condena a la **parte demandante** al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, las cuales deberán liquidarse por Secretaría.

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

### **FALLA:**

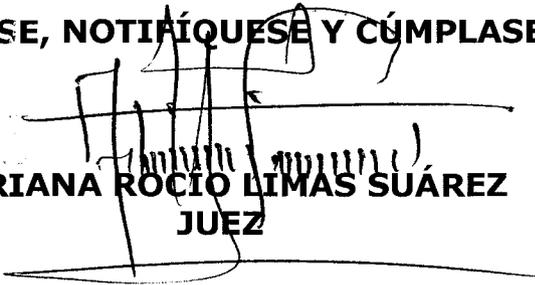
**PRIMERO.- Declarar probada de oficio**, la excepción de prescripción, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial, solicitada por la señora **SANDRA YANETH FRANCO ALFONSO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **denegar** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.- Condenar** en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361 y 366 del C.G.P. En cuanto a las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **Por Secretaría liquídense.**

**CUARTO.-** En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo, desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**  
**JUEZ**

WSR/ARLS