



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00209-00
DEMANDANTE: YULY ANDREA ARIÁS BARRERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO.

Finalizada como se encuentra la fase de alegatos, y sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones:

La señora **YULY ANDREA ARIAS BARRERA**, 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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 18 de diciembre de 2017, radicada con el No. 2017PQR61696, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, reconocidas mediante Resolución 00492 del 26 de enero de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la entidad demandada lo siguiente: (i) reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, a razón de un día de salario por cada día de retardo desde el día 66 hábil siguiente a la radicación de la solicitud de cesantías, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 1071 de 2000; (ii) reconocer y pagar la indexación de las sumas resultantes de la condena; (iii) reconocer y pagar los intereses moratorios desde la fecha de exigibilidad, hasta cuando se verifique el pago efectivo; (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y; (v) asumir el pago de las costas procesales,

incluidas las agencias en derecho en virtud de lo establecido en el artículo 188 ibídem.

1.1.2. Hechos:

En orden a sustentar las pretensiones de la demanda, el mandatario judicial de la parte actora relató:

- Que mediante escrito radicado bajo el No. 2016-CES-392429 del 15 de noviembre de 2016, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.
- Que mediante Resolución No.000492 del 26 de enero de 2017, la entidad demandada le reconoció a la demandante sus cesantías parciales.
- Que no obstante lo anterior, el pago de las cesantías, tan sólo vino a realizarse el 29 de agosto de 2017.
- Que en consecuencia, mediante escrito radicado bajo el No. 2017PQR61696 de fecha 18 de diciembre de 2017, la demandante solicitó, ante la entidad demandada, el pago de la sanción moratoria, sin que hasta la fecha se haya emitido respuesta alguna sobre el particular, configurándose el silencio administrativo negativo conforme a lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación:

En el libelo introductorio se indica que con la expedición del acto acusado se desconocieron las siguientes normas: El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política; el Acuerdo 34 de 1999 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y finalmente los artículos 2 y 84 del C.P.A.C.A.

En síntesis, el apoderado judicial de la parte actora considera que el acto administrativo demandado es ilegal por desconocimiento de las normas referidas, así como por falsa motivación, al no reconocer la sanción moratoria reclamada, que según su dicho, se generó como consecuencia del pago tardío de las Cesantías Parciales.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no presentó escrito de contestación.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. De la parte demandante:

El apoderado de la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en el libelo introductorio, agregando que la sanción moratoria debe causarse hasta la fecha de pago efectivo de las cesantías, esto es hasta el 29 de agosto de 2017, y no hasta la fecha en que se pudieron a disposición los dineros, toda vez que en un inicio la demandante no pudo cobrarlos oportunamente debido a que la entidad no tiene ningún mecanismo para notificar, consultar o informar dicha circunstancia a los usuarios.

De otro lado, resaltó que al rendir el informe solicitado en la etapa probatoria, la entidad fiduciaria informó la fecha en que se pusieron a disposición de la demandante los dineros respectivos, pero que en todo caso guardó silencio sobre las razones de la reprogramación del pago, sin que, según su dicho, obre prueba de que a la interesada se le haya notificado que los dineros habían sido puestos a su disposición.

1.3.2. De la parte demandada:

La defensa guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

1.3.3. Ministerio Público:

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

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

2.1. Problema jurídico:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto demandado en orden a establecer, si como se aduce en la demanda, la señora YULY ANDREA ARIAS BARRERA tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 1071 de 2006.

Para efectos de resolver el problema jurídico propuesto el despacho analizará en primer término la configuración del silencio administrativo, luego de lo cual se abordará el estudio del marco jurídico y la resolución del caso concreto; veamos:

2.2.1. Configuración del Silencio Administrativo Negativo:

Mediante escrito radicado el 18 de Diciembre de 2017, obrante a folios 14 a 16 del expediente, la demandante, por conducto de su apoderado, solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las Cesantías ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES**, sin que hasta la fecha se haya emitido respuesta alguna, o por lo menos no existe prueba de ello dentro de las diligencias, razón por la cual, es evidente que en el presente caso se encuentra configurado 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.

2.2.2. 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.

2.2.2.1 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 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 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.

2.2.2.2 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 *ibidem*, 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.

2.2.3. Caso concreto:

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

- Mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2016, obrante a folios 45 a 64 de las diligencias, la demandante elevó la solicitud de pago de sus cesantías parciales, esto es en vigencia del C.P.A.C.A. de tal

suerte que los 15 días que tenía la entidad para expedir el acto de reconocimiento vencían el 6 de diciembre de la misma calenda, mientras que los 70 días previstos para el pago respectivo se cumplían el 23 de febrero de 2017.

- Ahora el reconocimiento de las cesantías parciales tuvo lugar a través de Resolución No. 000492 del 26 de enero de 2017, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, vista a folios 10 a 12 y 33 a 35 del expediente, corregida mediante Resolución No. 001486 de fecha 23 de febrero de 2017, obrante a folios 27 a 28 de las diligencias.
- Obsérvese que mientras el término para disponer el reconocimiento de las cesantías vencía el 6 de diciembre de 2016, la entidad tan solo vino a emitir el acto administrativo el 26 de enero de 2017, es decir de manera extemporánea.
- De igual modo, como ya se dijo, el plazo para realizar el pago vencía el 23 de febrero de 2017; sin embargo fue tan sólo hasta el 24 de mayo del mismo año que la entidad cumplió con la obligación, poniendo a disposición de la interesada los dineros, tal como se indica en la certificación de fecha 2 de septiembre de 2019, expedida por la FIDUPREVISORA S.A. obrante a folio 110 de las diligencias, generándose la sanción moratoria.
- En el mismo documento se señala que dicho pago fue reprogramado por no haber sido cobrado oportunamente, razón por la cual tan solo vino a verificarse el 30 de agosto de 2017. Con todo, no es posible tener en cuenta esta fecha como referente para la causación de la sanción moratoria como lo pretende el apoderado de la parte actora, pues lo cierto es que desde antes, esto es, desde el 24 de mayo de 2017, la docente interesada tuvo a su disposición los dineros, sin que dentro del procedimiento de reconocimiento de las cesantías exista la obligación a cargo de la entidad, de notificar dicha circunstancia, es decir, la puesta en disposición de los dineros al peticionario.
- Finalmente, se encuentra acreditado que mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2017, obrante a folios 14 a 16 del expediente, la demandante, actuando por conducto de su apoderado solicitó 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	15 de Noviembre de 2016	Fecha de reconocimiento: 26 de enero de 2017 , Resolución No. 000492 de 2017, esto es, pasaron 35 días hábiles después de que feneciera la oportunidad para resolver.
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	6 de diciembre de 2016	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	21 de diciembre de 2016	Fecha de pago: 24 de mayo de 2017
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	23 de febrero de 2017	Período de mora: 24 de febrero de 2017 al 24 de mayo de 2017.

En consecuencia, salta a la vista que se presentó una mora durante el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2017 y el 24 de mayo de 2017, ambas fechas inclusive, razón por la cual la 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 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 la interesada, 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 de la demandante la sanción moratoria a razón de un día de salario por cada día de mora acreditado.

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, 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.

2.2.3.1 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 24 de febrero de 2017, hasta el día en que se puso a disposición de la demandante el pago, o sea el 24 de mayo de 2017.

De este modo, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencería inicialmente el 24 de febrero de 2020; sin embargo, como en el presente caso la demandante presentó su petición y la demanda con anterioridad a dicha fecha, se concluye que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo.

2.2.3.2. 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 parágrafo 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 indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre 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 24 de mayo de 2017, 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 25 de mayo de 2017, 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.

2.2.3.4. Costas:

Por último, como en el presente caso se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, en tanto se reconoce la sanción moratoria desde el día 71 posterior a la reclamación de las cesantías, mas no a partir del día 66 como se solicitó en la demanda, el despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., no impondrá condena en costas, tal como lo ha establecido el Tribunal Administrativo de Boyacá, entre otras, en providencia de fecha 9 de agosto de 2017, proferida con ponencia del Doctor OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO, dentro del proceso con radicado interno No. 15000133330072015-000062.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la ocurrencia del silencio administrativo negativo, que operó por la ausencia de respuesta frente a la solicitud elevada por la demandante el 18 de diciembre de 2017, con el fin de obtener el reconocimiento de la sanción moratoria.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo, derivado del silencio administrativo negativo referido en el ordinal anterior, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: 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 de la señora **YULY ANDREA ARIAS BARRERA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.048.391 de Tunja la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, a razón de un día de salario por cada día de mora causada entre el 24 de febrero de 2017 y el 24 de mayo de 2017, ambas fechas inclusive, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la demandante para el momento en que se causó la mora, sin que pueda variar por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: 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 25 de mayo de 2017, 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 24 de mayo de 2017.

QUINTO.- 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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: No condenar en costas a la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: 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 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 ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

YSS/ARLS

