



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Radicación: No. 73001-33-33-007-2019-00410-00

Asunto: Sanción mora por el pago tardío de las cesantías a un docente oficial – Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Cesantía parcial anualizada

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

SENTENCIA

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **GLORIA INÉS GORDILLO MORENO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

2.1.1. Declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 25 de julio de 2019, frente a la petición radicada el 25 de abril de 2019, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 2.1.2.** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 25 de julio de 2019, frente al radicado SAC:2019PQR10847 del 25 de abril de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 2.1.3** Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles, causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 2.1.4.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicita que se condene a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a:
- 2.1.4.1.** Reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del 29 de noviembre de 2017, día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir, el 26 de febrero de 2018, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.
- 2.1.5.** Reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la fórmula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar el valor total, desde la fecha en que cesa la mora, es decir, a partir del 27 de febrero de 2018, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.1.6.** Dar cumplimiento al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, esto es, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan los intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.
- 2.1.7.** Reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.
- 2.1.8.** Condenar en costas a las Entidades demandadas.
- 2.2.** Como **HECHOS**, expuso los que a continuación se sintetizan:
- 2.2.1.** El día 31 de agosto de 2017, la señora Gloria Inés Gordillo Moreno, docente al servicio del departamento del Tolima, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus cesantías.
- 2.2.2.** Mediante Resolución No. 0577 del 02 de febrero de 2018, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual le fue cancelada el día 27 de febrero de 2018, por intermedio de entidad bancaria.
- 2.2.3.** En atención a que la demandante solicitó sus cesantías el día 31 de agosto de 2017, la entidad contaba con setenta (70) (sic) días hábiles para efectuar el pago, por lo que el término para pagar las cesantías venció el día 28 de septiembre de 2017; sin embargo, la cancelación de la cesantía

peticionada sólo se llevó a cabo el día 27 de febrero de 2018, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

2.2.4. El día 25 de abril de 2019, la demandante por intermedio de apoderado, elevó ante la demandada petición para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; no obstante, la misma se resolvió de manera negativa a través de acto ficto negativo.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Decreto 2831 de 2005.
- Artículo 187, 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo afirma que el “pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad”.

Agrega que, en virtud de esas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, se estableció un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, consistente en 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Pregona que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de la demandante, está siendo burlado por la demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los setenta (70) días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los derechos del trabajador y en consecuencia debiendo la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia esta que materializa como medio para resarcir los daños causados a la demandante.

Adiciona que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, establecen un término perentorio para la liquidación de la cesantía y fijan un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna, con el fin de evitar la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

Concluye que, según interpretación a diferente jurisprudencia del Consejo de Estado, no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante día a día de su causación dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor generado si se ajustara en su valor desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

III.- TRÁMITE PROCESAL

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La demanda fue presentada el 22 de octubre de 2019¹, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial, en donde se admitió por auto del 29 de noviembre siguiente²; surtidas las notificaciones a la demandada, se tiene que la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se pronunció oportunamente³, así:

3.1. NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 1 a 9 el archivo “004ContestacionDemandaMineducacion” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):

La apoderada judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO indica que se opone a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por sanción moratoria, dependiendo (sic) del análisis probatorio y lo que resulte probado dentro del proceso.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso las siguientes excepciones:

Improcedencia de la indexación de las condenas

Indica que la entidad demandada pagó la obligación en tiempo oportuno, y conforme a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, generando la extinción de cualquier obligación accesoria.

Igualmente manifiesta que, en caso de encontrar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora, se debe declarar la prosperidad de esta excepción pues de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, la sanción moratoria y la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí.

Caducidad

Sostiene que según la jurisprudencia Constitucional, el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos de los ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico y, como consecuencia de esa facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos, resultando necesario dotar de firmeza a las determinaciones de la administración.

Prescripción

Argumenta que, sin aceptar la responsabilidad de la entidad sobre la sanción moratoria reclamada, propone esta excepción, toda vez que cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo, quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, que es la formalización de una situación generada por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación es decir, el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo.

Compensación

Solicita que se declare esta excepción respecto de cualquier suma de dinero que ha sido cancelada a favor de la demandante.

Condena en costas

¹ Folio 2 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital, que se puede consultar en el link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/adm07ibague_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/EXPEDIENTE%20DIGITAL/PROCESOS%20ORDINARIOS/NULIDAD%20Y%20REESTABLECIMIENTO%20DEL%20DERECHO/2019/73001-33-33-007-2019-00410-00%20N%20Y%20R%20-%20DESPACHO%20PARA%20SENTENCIA/001CuadernoPrincipal/001CuadernoPrincipal.pdf?csf=1&web=1&e=6y3uq4

² Folios 38 a 42 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital.

³ Ver archivo denominado “006VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173” que reposa en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Solicita que, si hay lugar a una sentencia condenatoria, no se condene en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO acogiéndose al pronunciamiento del Consejo de Estado donde indica que el fallador debe valorar la conducta de las partes para determinar si realmente hay lugar a ello.

Excepción genérica

Solicita que en el evento que en caso de que se encuentren probados hechos que constituyan alguna excepción, sean declarados de oficio conforme lo consagra el artículo 187 del CPACA.

De otra parte, se verifica que estando el expediente para ingresar al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente, a través de memorial contenido en los archivos “009InformePagoParcialParteDemandante” y “016AnexoInformePagoParcial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, radicados el 22 de enero de 2021, el apoderado de la parte demandante informa que la entidad accionada realizó un pago parcial de la mora de la actora por valor de \$402.413 pesos, por lo que existe un saldo de \$4.072.674 pesos correspondiente a los 76 días de mora adeudados a la señora Gloria Inés Moreno Gordillo.

Así mismo, se advierte que, el 04 de febrero de 2021 la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aportó el Contrato de Transacción suscrito el 11 de diciembre de 2020⁴ entre el apoderado de la demandante y esa entidad, y solicitó la terminación del proceso de la referencia en virtud de dicha transacción; de manera que, el día 10 de septiembre de 2021⁵ se improbió el acuerdo transaccional presentado, debido a que el abogado del Fondo que suscribió el contrato de transacción, doctor Luís Alfredo Sanabria Ríos, no aportó documento que acreditara que contaba con facultad expresa para transigir.

Así entonces, una vez en firme el anterior auto, mediante providencia del 05 de noviembre de 2021⁶ se consideró que, en el presente asunto era viable proferir sentencia anticipada, por lo que se corrió traslado para alegar de conclusión, llamado que conforme se advierte en la constancia secretarial visible en el archivo denominado “029VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, únicamente fue atendido por la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos señalados a continuación:

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.2.1. PARTE DEMANDADA- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 1 a 5 del archivo denominado “027EscritoAlegacionesMineducacion” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):

La abogada sustituta explica que conforme a lo regulado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2004, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG, se realiza de manera conjunta con las secretarías de educación certificadas de los entes territoriales a los cuales están adscritos los docentes, por lo que la emisión de los actos administrativos de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas no implica que el pago sea inmediato, pues se encuentra condicionado al turno y disponibilidad presupuestal con que cuenta la entidad; por ello, sostiene que el FOMAG se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los antecedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria han sido definidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por lo que afirma que aplicando las reglas de unificación de la sentencia CE-SUJ-S11-012-2018, en el caso de una eventual condena en el presente asunto, evidencia que la mora no puede ser superior a 75 días, puesto

⁴ Folios 1 a 20 del archivo denominado “143-RUBEN DARIO GIRALDO- CTJ00143-FID-OK” que reposa en la carpeta denominada “011ContratoTransaccionMineducacion” que obra en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁵ Ver archivo “021AutoImpruebaTransaccionSancionMoratorio” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁶ Archivo “023AutoFijalLit,CorreTraslPruCorreTrasAlegConcl” que obra en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

que la fecha de petición de las cesantías fue el 31 de agosto de 2017, venciendo el término de los 15 días para emitir el acto administrativo el 21 de septiembre de 2017, cuya ejecutoria de 10 días finalizó el día 05 de octubre de 2017 y los 70 días hábiles para el pago fenecían el 13 de diciembre de 2017, razón por la cual la mora empezó el día 14 de diciembre de 2017 y venció el día 26 de febrero de 2018, ya que el pago tuvo lugar el día 27 de febrero de 2018, por lo que se generó una mora de 75 días, los cuales liquidados con un salario mensual de 178.850 pesos (sic) y diario de 5.962 pesos (sic), arroja un valor de mora de 447.125 (sic) pesos.

Seguidamente, afirma que los 88 días reclamados en las pretensiones no cuentan con vocación de prosperidad, en tanto que la fecha en que se puso a disposición los dineros a favor de la actora fue el 27 de febrero de 2018, razón por la cual solamente se generaron 75 días de mora y no 88 días como erróneamente lo manifiesta el extremo demandante, y agrega que se debe tener en cuenta que las partes realizaron un contrato de transacción que no fue aprobado y que la parte demandante debió desistir de las pretensiones de la demanda y la entidad no puede efectuar un doble pago por sanción moratoria ya que la transacción ya fue cancelada y no se puede incurrir en un detrimento del erario.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es aplicable a la demandante, señora GLORIA INÉS GORDILLO MORENO, en su calidad de docente oficial, la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que les negó la solicitud al respecto.

4.2. DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN- EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Dentro de los medios exceptivos propuestos por la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se advierte que se propuso la denominada caducidad, pue en su criterio se han pasado los límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos, resultando necesario dotar de firmeza a las determinaciones de la administración, razón por la que se habrá de indicar sin elucubraciones importantes que efectuar, que es evidente que estamos en presencia de un medio de control donde se pretende la nulidad de un acto producto del silencio administrativo originado en la falta de respuesta a la petición elevada por el demandante el día 25 de abril de 2019, que conforme a lo preceptuado en el literal d) del artículo 164 del CPACA, procede en cualquier tiempo, razón suficiente para declarar impróspera la excepción en comento.

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

- Constitución Política, artículo 123.
- Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social
- Ley 2277 de 1979
- Ley 91 de 1989
- Ley 60 de 1993
- Ley 115 de 1994
- Ley 255 de 1995
- Ley 962 de 2005
- Ley 1071 de 2006
- Ley 1437 de 2011

- Ley 1769 de 2015
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 2831 de 2005
- Corte Constitucional, Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017. M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-041 del 06 de febrero de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicación No. 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. Sentencia del 04 de febrero de 2016, radicación 68001-23-33-000-2013-00035-01(1203-14). C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01(1520-14). C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación No. 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado- Sentencia de Unificación por importancia Jurídica- CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI. 4961-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A. Sentencia del 19 de julio de 2018. Radicación 08001-23-31-000-2012-900064-01 (3074-16). C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A. Sentencia del 19 de julio de 2018. Radicación 08001-23-31-000-2012-00524-01 (1700-16). C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Sentencia de Unificación por importancia Jurídica- CE-SUJ-SII-022-2020. Sentencia del 06 de agosto de 2020. Radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 NI. 0833-2016. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

4.4.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PUBLICOS

Como el asunto en estudio debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, es del caso fijar previamente el marco jurídico correspondiente.

Así entonces, tenemos que la Ley 244 de 1995, “*por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, contempla en sus artículos 1º y 2º, que el término con que cuentan las entidades para atender la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas de los peticionarios, será de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, y que, en firme el acto administrativo, la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el respectivo pago.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º señala que, si la entidad incurre en mora por el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, a través de la Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, y se estableció el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en los siguientes términos:

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

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".

De lo anterior, se tiene que, en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad estará obligada al pago de una sanción por el pago tardío de la prestación, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

4.4.2. DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL AL GREMIO DE LOS DOCENTES

Para el efecto, resulta oportuno resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del H. M. Iván Humberto Escrucería Mayolo señaló que, aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y, a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, pues existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y, por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

Igualmente destacó que, aun cuando la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo señaló que, el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que, a la luz de los postulados constitucionales, de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Por su parte, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018⁷ profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, en la cual realizó un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente y las labores asignadas a este personal para concluir que, los educadores integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por cuanto en ellos concurren todos los requisitos que encierra dicho concepto, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente, 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.

En consecuencia, precisó que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

Establecido lo anterior, la Corporación procedió a determinar a partir de qué momento se hacía exigible el reconocimiento de la aludida sanción, señalando que, aun cuando el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 previó la misma únicamente respecto del incumplimiento en el pago de la prestación, más no frente a su reconocimiento, lo cierto es que la finalidad del legislador al establecer esa penalidad, es fijar un límite al defectuoso funcionamiento de la administración pública que simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase a correr y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

Por ello, el Consejo de Estado indicó que el hecho de no expedir el acto administrativo de reconocimiento dentro del término da lugar al pago de la sanción moratoria, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la Administración impediría la causación de dicha penalidad en detrimento de la filosofía de las cesantías y de los derechos del trabajador.

Así las cosas, la Corporación señaló que en el evento en que la Administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán quince (15) días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 Ley 1071/06), cinco (05) días hábiles del término de ejecutoria de la decisión si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Art. 51 Dec. 01/84) o diez (10) días hábiles si se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 76 y 87 Ley 1437/11) y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su vez, la Sala destacó que, en el evento en que la Administración expida oportunamente el acto que reconoce las cesantías, debe notificarlo personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de lo C.A., para lo cual, el ente gubernativo debe verificar en el contenido de la solicitud, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso se surtirá a través de éste, o de lo contrario, deberá realizarse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, esto es, el de la notificación por medios electrónicos, la misma debe hacerse a más tardar doce (12) días después de expedido el acto y el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del mismo (Art. 56 Ley 1437/11).

En el segundo evento, la Entidad debe remitir citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, con el propósito de notificarlo personalmente, conforme al artículo 68 del C.P.A. y de lo C.A., y si este no concurre dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la notificación, corresponderá hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del

⁷ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

requerimiento de comparecencia, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 69 ibidem, en cuyo caso el acto se entiende notificado al día siguiente de su recibo. En este último caso, el término de ejecutoria se computará pasado el día siguiente al de la entrega del aviso o de la notificación personal, si el interesado concurrió a ella.

En el mismo sentido, la sala aclaró que, en caso de que la Administración reconozca las cesantías oportunamente pero no efectúe la notificación de dicho acto, el inicio del término de ejecutoria, a efectos de que se genere la sanción moratoria, sólo podrá contabilizarse después de doce (12) días de expedido el acto, esto es, considerando la ficción de que la entidad tuvo cinco (5) días para citar al peticionario, cinco (5) días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, un (1) día para entregarle el aviso y un (1) día más en el que se perfecciona la notificación por este medio.

Agregó que, en caso de que el peticionario renuncie expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los cuarenta y cinco (45) días con que cuenta la entidad para pagar, correrán a partir del día siguiente a aquel en el que se presente dicha renuncia.

Ahora bien, en el evento en que el peticionario esté inconforme con la decisión de reconocimiento de sus cesantías e interponga oportunamente el recurso procedente contra dicho acto, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, es decir, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos y, por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará un (1) día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En caso de que el recurso no sea resuelto, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente cuenta con un término de quince (15) días hábiles para ello, como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen de que transcurridos dos (2) meses se entienda configurado un acto ficto.

Así entonces, pasados quince (15) días hábiles sin que se notifique el acto que resuelva el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar las cesantías.

Explicado lo anterior y continuando con el análisis del asunto, la Corporación señaló que si bien los docentes oficiales cuentan con un procedimiento especial para el trámite de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (Art. 56 Ley 962/05 y Arts. 2, 3, 4 y 5 Dec. 2831/05), lo cierto es que las normas expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico. Por consiguiente, la Sala manifestó que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República y el Decreto 2831 de 2005 fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dicha Ley prevalece sobre el Decreto Reglamentario y, por ende, tal disposición deberá aplicarse en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes y a la consecuente sanción moratoria por la tardanza en el pago de la prestación, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos.

De otro lado, el Consejo de Estado recordó que, si bien el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 estableció un término especial para el pago de las cesantías de los docentes y la causación de la sanción moratoria por su incumplimiento, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto a través de la sentencia C-489 de 2016, en la que señaló que la norma desconoció el principio de unidad de materia y creó un régimen más oneroso y regresivo para el pago de las cesantías y los intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción moratoria la Sala indicó, que cuando se trate del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

A diferencia del anterior, si se trata de la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Adicionalmente, la Corporación aclaró que no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria a reconocer, por cuanto dicha sanción está encaminada a penalizar la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados y, en términos monetarios, esta constituye una suma de dinero mayor que la de la actualización a valor presente.

Por último, el Consejo de Estado advirtió que las reglas contenidas en esa sentencia de unificación debían aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Finalmente, se ha de destacar que, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019⁸ nuestro órgano de cierre precisó que, en estos casos sí había lugar al reconocimiento y pago de la indexación, pero no durante el tiempo de causación dada su naturaleza indemnizatoria, sino desde la fecha en que cesaba la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, ya que a partir de ese momento solamente se generan intereses, conforme a lo preceptuado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

4.4. DEL CASO EN CONCRETO

4.4.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

4.4.1.1. Conforme se aprecia en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivos No. 0 del día 21 de marzo de 2019⁹, suscrito por la Profesional Universitaria de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, la señora María Inés Gordillo Moreno pertenece al régimen anualizado de cesantías, se desempeña como docente de la Institución Educativa Ismael Perdomo del municipio de Cajamarca (Tolima) y, para los años 2017 y 2018, devengó como asignación básica las sumas de \$1.768.850 pesos y \$1.896.063 pesos, respectivamente.

4.4.1.2. De acuerdo con el contenido de la Resolución No. 0577 del 02 de febrero de 2018, visible a folios 6 a 8 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” que reposa en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital, se corrobora que el día 31 de agosto de 2017, la señora Gloria Inés Gordillo Moreno solicitó el reconocimiento de cesantía parcial para compra de vivienda, a la cual se le asignó el radicado “2017-CES-479175”.

4.4.1.3. A través de la Resolución No. 0577 del 02 de febrero de 2018, se reconoció a la señora Gloria Inés Gordillo Moreno una cesantía con destino a compra de vivienda (fls. 6 a 8 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” que reposa en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital).

4.4.1.4. Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el día 11 de marzo de 2019, se advierte que el pago de las cesantías de la docente señora Gloria Inés Gordillo Moreno, quedó a su disposición a partir del 27 de febrero de 2018, por valor de \$14.956.922 pesos M/Cte. (fl. 9 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” que reposa en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital).

4.4.1.5. El día 25 de abril de 2019, bajo el radicado No. 2019PQR10847, la señora Gloria Inés Gordillo Moreno, actuando por intermedio de apoderado judicial, radicó ante la Nación- Ministerio de

⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.

⁹ Folio 10 a 11 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” que obra en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital..

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento del Tolima, solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, de la cual anuncia no ha obtenido respuesta. (fls. 14 a 16 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” que reposa en la carpeta con el mismo nombre del expediente digital).

4.4.1.6. A la señora Gloria Inés Gordillo Moreno se le realizó un pago parcial de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, por valor de \$402.413 pesos (Archivos “009InformePagoParcialParteDemandante” y “016AnexoInformePagoParcial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

4.4.2. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

En el sub judice está probado que, la señora Gloria Inés Gordillo Moreno hace parte de la planta de personal docente del departamento del Tolima y presta sus servicios en la Institución Educativa Ismael Perdomo de Cajamarca (Tolima), gozando del régimen anualizado de cesantías, por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de que se causare a su favor, la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.

Así mismo, está acreditado que el día **31 de agosto de 2017**, la actora radicó ante la secretaria de educación y cultura del departamento del Tolima, solicitud de pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda, solicitud que fue radicada bajo el No. 2017-CES-479115; prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 0577 del **02 de febrero de 2018**, cuyo valor fue puesto a su disposición, el **27 de febrero de 2018**.

De cara a tal estado de las cosas, se tiene entonces que las Entidades responsables contaban con un término de quince (15) días hábiles, a partir del día siguiente al de la radicación de la solicitud por parte de la demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación; por lo tanto, como la señora Gordillo Moreno presentó dicha solicitud el día 31 de agosto de 2017, las entidades tenían hasta el día **21 de septiembre de 2017** para expedir la respectiva Resolución; sin embargo, tal como puede apreciarse, dicho acto no fue expedido en término.

Ahora bien, señala nuestro superior jerárquico que en este evento, es decir, cuando el acto de reconocimiento de la prestación es extemporáneo, debe tenerse en cuenta, además del término para su expedición, los diez (10) días hábiles correspondientes a su ejecutoria (atendiendo a que la solicitud de cesantías fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), los cuales en el presente caso vencieron el **05 de octubre de 2017**; seguidamente, deben contabilizarse los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, que en el sub lite vencieron el día **13 de diciembre de 2017**, por lo tanto, se tiene que la Entidad incurrió en mora en el pago de las cesantías de la demandante a partir del **14 de diciembre de ese año**, la cual se extendió hasta el **26 de febrero de 2018**, pues como ya se señaló, el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 27 de febrero de 2018, **generándose un retardo de 75 días**.

Igualmente, para liquidar la sanción moratoria se atenderá la regla fijada por nuestro superior jerárquico en la sentencia de unificación, de acuerdo con la cual, al tratarse del reconocimiento de cesantías parciales en el régimen anualizado, se liquidará con las asignaciones básicas devengadas por la demandante para las anualidades **2017 y 2018**, por ser los años en que se generó la mora, acorde con lo señalado en la sentencia de unificación.

De otra parte, respecto a la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria radicada el día 25 de abril de 2019 se ha de señalar, que en los términos del artículo 83 del CPACA¹⁰ se configura un acto ficto

¹⁰ “**Silencio negativo:** transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa”

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

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

negativo, por cuanto trascurrieron tres (3) meses contados a partir de la presentación de la petición, sin que se le hubiere notificado a la petente una respuesta.

En consecuencia, atendiendo a que en el plenario está plenamente acreditado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, son aplicables a la demandante en su calidad de docente oficial y que la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el pago de sus cesantías, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada el día 25 de abril de 2019, por infringir las normas en que debería fundarse y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante un día de salario por cada día de retardo desde el **14 de diciembre de 2017 al 26 de febrero de 2018**, equivalentes a 75 días, sanción que se liquidará con las asignaciones básicas devengadas por ella para las anualidades **2017 y 2018**, tal y como lo indicó nuestro órgano de cierre en la mentada sentencia de unificación.

Por lo expuesto, y atendiendo a que la asignación básica mensual de la demandante para el año 2017 ascendía a \$1.768.850 pesos, el valor diario equivalía a \$58.961,66 pesos, que en razón de una mora incurrida en ese año, correspondiente a 18 días, arroja como resultado para esa anualidad la suma de \$1.061.310 pesos; así mismo, como en la anualidad 2018, la asignación básica mensual de la demandante ascendía a \$1.896.063 pesos, el valor diario equivalía a \$63.202,1 pesos, que a razón de una mora en el pago durante esa anualidad corresponde a 57 días, arroja como resultado una suma a reconocer de \$3.602.519,7 pesos, para un total de cuatro millones seiscientos sesenta y tres mil ochocientos veintinueve pesos con siete centavos (\$4.663.829,7), suma a la cual se habrá de descontar el valor que le fue cancelado por concepto de cesantías correspondiente a \$402.413 pesos, por lo que la mora a reconocerle a la actora será de **cuatro millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos dieciséis pesos con siete centavos (\$4.261.416,7)**, por concepto de los 75 días de retardo por en el pago de las cesantías parciales para compra de vivienda.

Ahora bien, en cuanto al argumento traído a colación por parte de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al alegar de conclusión, correspondiente a que el pago de \$402.413 pesos que se realizó a la actora por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías constituye un pago total de la obligación, por lo que el acceder a las pretensiones constituiría una afectación al erario de la entidad, se despachará desfavorablemente, toda vez que como ya se vio, el valor cancelado no corresponde a la totalidad de la sanción moratoria a reconocer, pues es evidente que el valor del salario mensual que se tuvo en cuenta por esa entidad difiere del que la actora devengó para los años 2017 y 2018, y además, porque la suma señalada se tuvo en cuenta en la liquidación que efectuó el Despacho, sin que por ello se pueda declarar probada la excepción de compensación propuesta por la entidad demandada, toda vez que ello tuvo lugar cuando aún no se había reconocido ni efectuado el pago de la suma reconocida a favor de la demandante, misma suerte que correrá la excepción “Excepción genérica”.

PRESCRIPCIÓN: Es de resaltar, que aunque nada se dijo sobre el particular en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, a través de sentencia del 6 de diciembre de 2018¹¹ esa misma Corporación precisó, que cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal **y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:**

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del

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

11 SENTENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. RADICACIÓN 7300123330002014006500. R.1.0762-2016

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

No obstante, en la sentencia de Unificación CE-SUI-SII-022-2020 del pasado 06 de agosto de 2020, el Consejo de Estado señaló que la contabilización del término de prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas previstas en la Ley 50 de 1990, era desde su causación y exigibilidad, es decir, desde el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa debía presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de considerarse la prescripción extintiva; así mismo, que en el evento en que se acumularan anualidades sucesivas de mora en la consignación de las cesantías, el término de contabilización de la sanción moratoria debía ser de manera independiente por cada año, por lo que el empleado dispondría de tres (03) años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente.

Atendiendo los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso de la señora Gloria Inés Gordillo Moreno, **inició el día 14 de diciembre de 2017**, que corresponde al día siguiente de cuando vencieron los 70 días con que contaba la entidad para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías; así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día **25 de abril de 2019**, es decir, cuando todavía no había transcurrido el término de tres (3) años para que operase la prescripción del derecho.

Ahora bien, como la demandante interrumpió el término de prescripción de la sanción oportunamente, el mismo inició nuevamente por un término igual, pero como la demanda que dio origen a este proceso fue radicada en la Oficina Judicial el día 22 de octubre de 2019¹², no hay duda que la misma fue presentada en término, pues evidentemente desde la fecha de la interrupción de la prescripción (25 de abril de 2019) no transcurrió el término para que se configurase el fenómeno jurídico en comento, por lo que no está llamada a prosperar la excepción de prescripción propuesto por la entidad demandada.

DE LA INDEXACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERSES MORATORIOS: En lo que respecta al reconocimiento de la indexación, resulta oportuno precisar que, en la sentencia de unificación del año 2018, se advierte que la negativa al reconocimiento de la indexación se basa en la causación coetánea de la sanción y de la actualización en comento, y es por ello que, en sentencia posterior proferida el 26 de agosto de 2019¹³, esa misma Corporación aclaró que la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante los días de su causación era improcedente pero que el valor total generado por mora sí podría ser ajustado en su valor desde la fecha en que cesó su causación hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, las sumas reconocidas generarían intereses, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, en el sub examine habrá de reconocerse la indexación sobre el valor de la mora generada, es decir, sobre la suma de cuatro millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos dieciséis pesos con siete centavos (\$4.261.416,7), reconocidos por concepto de los 75 días de retardo por en el pago de las cesantías parciales con destino a compra de vivienda, a partir del 27 de febrero de 2018 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como también, se generarán intereses a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011. Razón por la cual se declarará no probada la excepción propuesta por la demandada frente a este aspecto.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

¹² Folio 02 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital

¹³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 2080 de 2021 establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales, toda vez que para la fecha de presentación de la demanda ya se había emitido la sentencia de unificación donde el Consejo de Estado indicó la procedencia de esta sanción para los docentes oficiales. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde lo pretendido por la parte demandante por concepto de sanción moratoria ascendía a la suma de cinco millones cuatrocientos once mil ciento setenta pesos (\$5.411.170), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la demandante el equivalente al diez por ciento (10%) de dicho valor, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, de manera que se habrá de denegar la excepción denominada “Condena en costas” que propuso la entidad accionada.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas “*Caducidad*”, “*Improcedencia de la indexación de las condenas*”, “*Prescripción*”, “*Compensación*”, “*Condena en costas*” y “*Excepción Genérica*”, conforme a los señalamientos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la demandante, elevada el día 25 de abril de 2019, ante la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición del 25 de abril de 2019, mediante el cual se negó a la señora **GLORIA INÉS GORDILLO MORENO**, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la señora **GLORIA INÉS GORDILLO MORENO**, identificada con la **cédula de ciudadanía No. 35.464.117 expedida en Bogotá (Tolima)**, lo siguiente: **i)** un día de salario por cada día de retardo por concepto de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por los 75 días de retardo en el pago de sus cesantías parciales para compra de vivienda, contados a partir del 14 de diciembre de 2017 al 26 de febrero de 2018, liquidada con base en las asignaciones básicas devengadas por la demandante para los años 2017 (\$1.768.850) y 2018 (\$1.896.063) que arroja como resultado la suma de cuatro millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos dieciséis pesos con siete centavos (\$4.261.416,7), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; **ii)** la indexación sobre la anterior suma de dinero, a partir del 27 de febrero de 2018 hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y **iii)** intereses sobre la suma

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00401-00
Demandante: GLORIA INÉS GORDILLO MORENO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoría de la sentencia, según lo dispuesto en los artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el equivalente al diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

OCTAVO: Reconocer personería adjetiva a la abogada **PAMELA ACUÑA PÉREZ**, identificada con la **C.C. No. 32.938.289 y T.P. No. 205.820 del C.S. de la J.**, para actuar en calidad de apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., en los términos y para los efectos de la sustitución de poder conferida por el doctor Luís Alfredo Sanabria Ríos, obrante a folio 77 del archivo denominado "SUSTITUCION DE PODER_Gloria Inés Moreno Gordillo" de la subcarpeta "026OtorgamientoPoderMineducacion" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **04526a5d5e1650aaf02aabf3a0618bf514075d05cff511eb64c289c8400fb470**

Documento generado en 16/12/2021 11:35:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>