



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Tunja, 26 FEB 2020

<b>Demandante</b>	Gentil Martínez Puentes
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
<b>Expediente</b>	150013333014-2017-00100-01
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Tema</b>	Revoca sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de sanción moratoria cesantías docente

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante (fls. 335 a 336), en contra de la sentencia del 18 de julio de 2019, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda (fls. 318 a 333).

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA (fls. 2 a 12)**

El señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto que se produjo con ocasión del silencio administrativo negativo que se configuró respecto a la solicitud elevada por el demandante en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 707 del 05 de noviembre de 2013.

A título de restablecimiento del derecho solicita, se declare que el demandante tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción moratoria por pago tardío de las **cesantías parciales** en los términos de la Ley 244 modificada por la Ley 1071 de 2006, a partir del 30 de octubre de 2013, y hasta el día 31 de marzo de 2014, fecha en la cual se canceló la referida prestación social.



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Así mismo, solicita que las sumas de dinero sean **indexadas**, el reconocimiento se realice en los términos de los artículos 187 y 188 de la ley 1437 de 2011 y de la condena en costas a las entidades demandadas.

### 1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Refirió que el señor GENTIL MARTÍNEZ PUENTES, fue docente vinculado a la Institución Educativa Puerto Pinzón del Municipio de Puerto Boyacá y a través de solicitud radicada bajo el número 2013-CES-027472 del 29 de julio de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Adujó que la demandada mediante Resolución No. 7017 del 05 de noviembre de 2013, reconoció las cesantías parciales por la suma de \$25.652.839, decisión que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada.

Puntualizó que radicó la petición de cesantías parciales el 29 de julio de 2013, y de acuerdo con la Ley 244, modificada por la Ley 1071 de 2006, las entidades contaban con un término de 15 días hábiles para expedir la resolución, y se demoraron alrededor de casi 6 meses, argumentando que la mora se genera a partir del **30 de octubre de 2013** y hasta el 31 de marzo de 2014, fecha en la vencieron los 65 días con los cuales contaban las demandadas para expedir el acto administrativo de reconocimiento y su respectivo pago.

Señaló que la suma reconocida en la mencionada resolución le fue cancelada al señor **GENTIL MARTÍNEZ PUENTES**, como beneficiario el 29 de julio de 2013, por medio del banco BBVA de la ciudad de Puerto Boyacá, determinado que el valor de la sanción moratoria debe tener en cuenta el salario mensual de liquidación de \$3.367.124, el cual es dividido en 30 para determinar el salario diario, dando como resultado la suma de \$112.237,46, valor que es multiplicado por el número de días de mora 151, para un total de \$16.947.856, valor que deberá ser indexado por parte de las entidades demandadas.

Finalmente indicó que el día 16 de septiembre de 2016, radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio – Regional Boyacá – Secretaría de Educación Departamental, la solicitud de pago de la sanción moratoria, a la cual a la fecha la entidad demandada no ha dado respuesta.



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## 1.2. Normas violadas

Invocó como normas violadas las previstas en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 90, 95, 209, 230, 305 de la Constitución Política; la Ley 91 de 1989; Ley 6 de 1945; Ley 244 de 1995; Ley 1071 de 2006; Ley 65 de 1946; artículo 138 y 192 del C.P.A.C.A.

Refirió la posición del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2007 dentro del expediente 2777-2004; se pronunció sobre la indemnización moratoria en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, por no haberse pagado oportunamente, acotando apartes normativos de la Ley 244 de 1995.

Realizó una reseña de las normas indicadas como vulneradas. Centrando el concepto de violación arguyó que el artículo primero de la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, da un plazo de 15 días hábiles para responder por medio de resolución al reconocimiento o no de la petición sobre esta prestación social, y la misma norma establece un término de 45 días para cancelar las cesantías del docente; este plazo comienza a contar a partir del día siguiente a su radicación. En el caso sub-examine fue radicada bajo el No. 2013-CES-027472 del 29 de julio de 2013, contando los 65 días para expedir la resolución y su reconocimiento de las cesantías y su respectivo pago solo hasta el día 31 de marzo de 2014, le fueron canceladas las cesantías parciales, violándose con ello los términos estatuidos en la mencionada ley.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 2.1 DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la entidad demandada, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma (fls. 44 a 55).

Refirió que mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

recursos manejados por una Fiduciaria, de manera que corresponde al precitado Fondo atender el pago de las prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, automáticamente afiliados.

En virtud de lo anterior, precisó que el numeral 5 del artículo 2 de la citada ley, en relación con las prestaciones sociales a que hace referencia el libelo, se causaron con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, los cuales son a cargo de la Nación y será pagadas por el fondo, entidad que no hace parte de la Secretaría de Educación del Departamento, formulando la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no poderse ordenar lo imposible como es reconocer y pagar una sanción moratoria toda vez que la entidad de manera oportuna y diligente remitió al FONPREMAG la Resolución debidamente notificada.

## **2.2 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

En la oportunidad procesal recorrió la demanda (fls. 170 a 181), indicando que el Ministerio de Educación Nacional no administra el Fondo; quien lo administra es Fiduciaria la Previsora S.A., quien actúa, gestiona y defiende sus intereses y responde por los actos necesarios para el cumplimiento de los fines, traducidos en obligaciones que debe ejecutar para lograr de acuerdo a la ley de su constitución, el pago de las prestaciones sociales de los maestros afiliados al multicitado Fondo y por la prestación de los servicios de salud, mediante la gestión de sus recursos en cumplimiento al contrato de fiducia mercantil.

Aduce que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005, es el procedimiento especial aplicable al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que mal podría aplicarse el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere del procedimiento especial de los docentes y menos aún hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no reconocimiento y pago oportuno del auxilio de las cesantías.

Refiere que de conformidad con la Ley 38 de 1989 y demás normas que rigen el presupuesto para las sociedades de economía mixta, todo gasto debe contar con la respectiva apropiación presupuestal; por tanto, teniendo en cuenta que el



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por la sociedad de economía mixta Fiduciaria la Previsora S.A., cualquier gasto que afecte el presupuesto de la Fiduciaria, debe contar con la respectiva apropiación presupuestal.

Con base en los anteriores argumentos propuso como excepciones las que denominó: *i) Vinculación del litisconsorte*, a fin de llamar al proceso a la Fiduciaria S.A. y *ii) Falta de Legitimación en la causa por pasiva*, en virtud a que la entidad no fue la que expidió los actos de reconocimiento de prestaciones sociales, ya que fueron expedidos por la Secretaría de Educación respectiva y *iii) Prescripción*, respecto del contenido del artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969.

### 3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 18 de julio de 2019, a través de la cual resolvió negar a las pretensiones de la demanda (fls. 318 a 333), así:

*PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS DE OFICIO las excepciones denominadas “mala fe”, “enriquecimiento sin justa causa”, “cobro sin causa real para el mismo”, “fraude a la Ley” y “la mora del Uno, purga la mora del otro”, conforme al sustento de la decisión.*

*SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACA, de acuerdo a la motivación de la decisión.*

*TERCERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de “Falta de legitimidad por pasiva” propuesta por la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme a la motivación de este proveído.*

*CUARTO.- DECLARAR QUE OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del señor GENTIL MARTÍNEZ PUENTES, contenida en el requerimiento 2016PQR43796 del 16 de septiembre de 2016, conforme la motivación de la providencia.*

*QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*SEXTO.- Sin condena en costas en esta instancia.*

*(...).*”



Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Previo a analizar el fondo del asunto, el juzgador de primera instancia, formuló como tesis la relacionada con la operancia del silencio administrativo negativo frente a las peticiones del pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas y en consecuencia la causal de nulidad de los actos, acotando sentencias de unificación del Consejo de Estado.

Se refirió a la sanción moratoria por pago extemporáneo de cesantías, partiendo desde la Ley 244 de 1995 artículo 4 y del artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, para colegir que el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas establecen la obligación por parte de la administración de expedir en forma expedita la resolución y efectuar el pago oportuno que a ello corresponda, so pena de la sanción moratoria.

Acotó apartes jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado- Sala Plena, fechada el 18 de julio de 2018- radicado interno 2014-00580-01, para precisar que la máxima Corporación no fue ajena a detallar la normatividad que aborda el reconocimiento y pago de las cesantías para el sector docente, así con la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, que en su artículo 56, fue reglamentado por el Decreto Nacional 2831 de 2005.

Coligió que dado que el Decreto 2831 de 2005, no precisaba los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, debía atenderse lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, para tal efecto, así que acogiendo la “*excepción de ilegalidad*”, consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, de inaplicar el citado Decreto al momento de proceder con la unificación y determinar que en relación con el salario base de liquidación para la sanción moratoria “*por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago...*”, siendo este el caso a tratar teniendo en cuenta que las cesantías parciales, destinadas a arreglo de vivienda.

Ahora, para llegar a la decisión de fondo, refirió que por medio de la Resolución No. 007017 del 05 de noviembre de 2013, se reconoce una Cesantía Parcial para reparación o ampliación de vivienda, a favor del demandante por valor de \$25.652.839, teniendo en cuenta que había prestado sus servicios como docente de la Secretaría de Educación de Boyacá desde el 01 de agosto de 1993 hasta el 28



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de marzo de 2016 y así mismo se incluyó en el artículo tercero de la parte resolutive que el beneficiario del reconocimiento, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de pago, debía demostrar ante la Secretaría de Educación de Boyacá la inversión de la cesantía, mediante certificado del contratista sobre realización de las obras.

Frente al caso concreto, indicó que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, contaba con el plazo establecido en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales a favor del docente GENTIL MARTÍNEZ PUENTES, es decir, que como la petición en tal sentido se elevó el 29 de julio de 2013, el referido término fenecía el 20 de mayo de 2013; no obstante, la Resolución en la que se reconoció la citada prestación, esto es, la 005236 se emitió el 12 de septiembre de 2013 y se notificó de manera personal el 15 de octubre de 2013, es decir ello tuvo lugar 4 meses y 18 días luego del plazo establecido por la ley en cita.

Consideró que se causó un periodo de mora desde el 08 de noviembre de 2013 hasta el 24 de marzo de 2014, día anterior a haberse puesto a disposición del señor GENTIL MARTÍNEZ PUENTES el dinero a consecuencia de su solicitud de cesantía parcial, determinándose que los días de retardo deben ser calculados solamente contando los días hábiles, arrojando un total de 92 días de mora, tomando como base salarial el devengado para el año 2013.

No obstante lo anterior, el Despacho advirtió una serie de situaciones que no son de recibo desde el punto de vista jurídico y legal para decidir de manera favorable a las pretensiones de la demanda, en lo relacionado con el restablecimiento del derecho, esto es, la condena al reconocimiento y pago de la sanción moratoria sobre las cesantías y al ser situaciones o aspectos a que se alude no fueron objeto de estudio en la sentencia de unificación jurisprudencial, de manera que se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa a favor del demandante en caso de acceder a lo pedido; y ello se deriva primigeniamente del hecho que la parte actora se **sustrajo injustificadamente de su obligación de probar de manera fehaciente la inversión final pretendida** con el pago parcial de su prestación social.

Al efecto destacó que las cesantías apuntan a determinar que se trata de aquellos recursos con que cuenta el trabajador para cuando quede cesante, es decir, la regla general es que no se pueden hacer pagos de cesantía antes de la terminación de la relación laboral; no obstante, la misma Ley, estableció unas muy concretas causales de excepción para poder hacer un pago anticipado de cesantías, que



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

grosso modo son para contingencias relacionadas con vivienda y educación; de manera que sólo con esos exclusivos fines la regla general no se aplica, y se permiten las excepciones previstas en la ley, siempre que su destinación sea específica y en los temas relacionados.

En virtud de lo anterior, precisó que en el *sub-lite*, se probó que el pago de la cesantía se hizo por fuera del término legal lo que en principio conllevaría al reconocimiento de la sanción pretendida, pero correlativamente quedó igualmente probado que la actora, no utilizó dicho pago en la causa que autorizaba la solicitud, es decir, no existe una causa real, que autorice ser acreedora a la sanción moratoria reclamada, porque los dineros anticipados de la cesantía parcial, no fueron aplicados al fin para el que fueron autorizados, aplicando el aforismo jurídico que enseña “*la mora del uno purga la mora del otro*”.

Coligió que aunque la Ley estableció el derecho a poder solicitar el reconocimiento y pago de una cesantía parcial incluyendo a los docentes regidos por el régimen anualizado y retroactivo, quienes gozan de un privilegio dado que la manera como se tasa la citada prestación es sobre el último salario devengado al momento de la solicitud, estableciendo legalmente unos supuestos para poder acceder a ella con los soportes requeridos y la demostración de la inversión para el caso de destinarlas a compra o arreglo de vivienda y aunque la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2, no dijo nada sobre el particular, lo cierto es que el FONPREMAG en la Resolución de reconocimiento, esto es la No. 007017 del 05 de noviembre de 2013, en su artículo *TERCERO*, estableció un condicionante para efectos de considerar la mora reclamada al indicar de manera expresa “*El beneficiario (a) del presente reconocimiento, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de pago debe demostrar ante el Secretario de Educación de Boyacá, la inversión de la cesantía mediante certificado de matrícula inmobiliaria correspondiente*”, lo que forzaba al interesado a una demostración obligatoria de la inversión realizada concordante con la petición, pues al momento de pedir las como se desprende del contenido de la Resolución No. 007017, se aportó fotocopia del contrato suscrito por el docente para la reparación o ampliación de vivienda.

Apoyó el anterior argumento con que parte demandante, no se pronunció frente a la prueba solicitada, ni con posterioridad a los requerimientos efectuados por el despacho, es decir, no mostró interés alguno de su parte en acreditar así fuera de manera informal, para subsanar la falencia de haber descartado su obligación de probar la inversión realizada como lo rezaba el artículo *tercero* de la Resolución





*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de reconocimiento de la cesantía parcial a su favor, lo que permite afirmar que simplemente no podía probar dicha inversión por cuanto de lo contrario se hubiese preocupado por acreditarlo en debida forma; situación corroborada por la instancia cuando la Secretaría de Educación de Boyacá indica que revisada la hoja de vida del demandante no encontró demostrada la inversión motivo de pago de la cesantía parcial.

Reiteró que en el caso en estudio, FONPREMAG en la resolución de reconocimiento de cesantía parcial, como respuesta a la petición sustentada del docente, indicó que el peticionario debía demostrar a la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes al pago, la inversión del valor de sus cesantías en el objeto invocado para tal fin, carga que no cumplió el demandante, por lo cual mal haría el Despacho en condenar al Estado cuando se ha demostrado que de acceder a lo pedido se estaría consintiendo el obrar de mala fe, con abuso del derecho y facilitando un enriquecimiento sin causa, un cobro sin causa real para el mismo y un fraude a la Ley, en tanto se desconocería la pretensión de corrección formulada por Robert Alexy que plantea que la decisión judicial en virtud del derecho positivo debe ser encaminada por las buenas razones, esto es tomando determinaciones de una forma moralmente correcta, por lo que procedió a decretar de oficio excepciones en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

En consecuencia consideró que la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria elevada en fecha 16 de septiembre de 2016, no fue resuelta dentro del término previsto por la Ley para tal fin, conllevando a declarar que operó el silencio administrativo negativo; no obstante que no había lugar a declarar la nulidad de dicho acto ficto ni al restablecimiento del derecho, por prosperar las excepciones oficiosas de, *“mala fe”*, *“enriquecimiento sin justa causa”*, *“cobro sin causa real para el mismo”*, *“fraude a la Ley”* y *“la mora del Uno, purga la mora del otro”*, sin haber lugar a analizar la excepción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, referida a la *prescripción*.

#### **4. RECURSO DE APELACION**

Encontrándose dentro del término para ello, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por el *a quo*, solicitando se revoque la misma y en su lugar se declare nula la resolución ficta atacada y se acceda a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 (fls. 335 a 336).



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Señaló en cuanto al principio de congruencia que el Consejo de Estado, lo ha definido como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones formuladas por las partes, es decir que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones existiendo una correspondencia entre una y otra y los hechos que se esgrimen en la demanda.

Adujó que el estudio del principio se efectúa teniendo en cuenta lo expresado en la demanda, esto es, lo que se pretenda, los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación, elementos que constituyen los requisitos del libelo regulados en los numerales 2 y 4 del artículo 162 del CPACA. Así las cosas, es en la sentencia donde el Juez analizará en contexto de la demanda, contestación y pruebas y así motivar su decisión para fundamentar las conclusiones.

Precisó que para el caso en concreto tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Secretaría de Educación de Boyacá, no pusieron en tela de juicio el cumplimiento de los requisitos para acceder al pago de las cesantías parciales, limitándose en las contestaciones a controvertir quien era el ente encargado de reconocer y pagar la sanción moratoria.

Teniendo en cuenta lo anterior y visto que a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación se están solicitando, de tal manera que en ellas se soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras del principio de autorresponsabilidad, razones más que suficientes para declarar la prosperidad de las pretensiones.

## **5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término otorgado para presentar alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

## **6. MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

*¿De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, atendiendo la vinculación, condición de docente y hechos probados, tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales, conforme lo señalado en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 o sí conforme al ordenamiento jurídico y parámetros a las subreglas de la sentencia de unificación, **no es beneficiario de la sanción moratoria al no acreditar la inversión de la prestación?***

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso de la parte demandante, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

### 2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO SUB EXÁMINE

#### a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo

Su decisión se encaminó a **declarar probadas de oficio** las excepciones denominadas “*mala fe*”, “*enriquecimiento sin justa causa*”, “*cobro sin causa real para el mismo*”, “*fraude a la Ley*” y “*la mora del Uno, purga la mora del otro*” y así mismo **declarar no probada** la excepción de “*falta de legitimidad por pasiva*” propuesta por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y **probada** la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” invocada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, que conllevó a negar las pretensiones de la demanda.

Enfocó las consideraciones argumentativas en que pese a que operó el silencio administrativo negativo respecto de la solicitud radicada con el consecutivo No. 2016PQR43796 del 16 de septiembre de 2016, a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, no era procedente el restablecimiento del derecho, al encontrar probadas de oficio las excepciones anteriormente referidas, atendiendo a que el



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

demandante no acreditó el cumplimiento de lo ordenado en el artículo tercero de la Resolución No. 007017 del 05 de noviembre de 2013, mediante la cual se reconoció la cesantía parcial, esto es, la inversión del valor de sus cesantías reconocidas en el objeto invocado para tal fin, retomando al efecto el aforismo jurídico contenido en el artículo 1609 del Código Civil, esto es la mora del uno purga la mora del otro.

#### **b) Tesis argumentativa propuesta por la apelante**

Considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se declare nula la resolución ficta atacada y se acceda a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, atendiendo el principio de congruencia que el Consejo de Estado, lo ha definido como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones formuladas por las partes, es decir que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones existiendo una correspondencia entre una y otra y los hechos que se esgrimen en la demanda.

Adujó que para el caso en concreto tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Secretaría de Educación de Boyacá, no pusieron en tela de juicio el cumplimiento de los requisitos para acceder al pago de las cesantías parciales, limitándose en las contestaciones a controvertir quien era el ente encargado de reconocer y pagar la sanción moratoria.

#### **c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

Esta Sala revocará la sentencia de primera instancia por considerar que el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, en condición de docente oficial es destinatario de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, situación que impone a cargo de la entidad, la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, entendida como la penalidad contra el empleador moroso y en beneficio del trabajador a **quien no puede exigirse más requisitos para su reconocimiento que demostrar la mora como esta preceptuado legalmente en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.**

En este sentido, y teniendo en cuenta que la entidad demandada efectuó el pago tardío de las cesantías, pues de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de las mismas, es decir el 29 de julio de 2013 con destino a la compra



Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de vivienda, los términos establecidos en la en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 para el pago de esa prestación social, se cumplieron el 07 de noviembre de 2014, por lo cual el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, desde el 08 de noviembre de 2013 y hasta el 24 de marzo de 2014 día anterior en que se puso a disposición del demandante el valor reconocido por cesantías parciales.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i)* Normatividad aplicable a los docentes oficiales en cuanto a sanción moratoria por pago tardío de cesantías, *ii)* De la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantía, *iii)* Indexación de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, *iv)* Naturaleza jurídica de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, *v)* *Del principio de congruencia de la sentencia*, *vi)* El caso concreto y *vii)* Prescripción

### **3.- NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS DOCENTES OFICIALES EN CUANTO A SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS**

A fin de establecer el régimen de cesantías de los educadores de acuerdo a su tipo de vinculación es necesario remitirnos nuevamente a la Ley 91 de 1989, estatuto que en su artículo 15 reguló el tema de las cesantías y de las demás prestaciones sociales de los docentes de la siguiente manera:

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

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*(...)*

*3 Cesantías:*

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año*



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”*

Se observa que la norma reproducida contempla una transición en cuanto al régimen a aplicar en las prestaciones sociales de los docentes. Así, conforme al numeral primero, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Respecto a los **regímenes de cesantía docente** el Consejo de Estado se manifestó de la siguiente manera:

*“De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, (...)*

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

(...)?! (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N.I. 4961-2015), preciso que el régimen aplicable a los docentes en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria es el reglado en la Ley 1071 de 2006.

Dicha sentencia de unificación servirá de aplicación en el presente asunto, de la cual se citan algunos apartes, así:

*“31. La Corte Constitucional en ejercicio de la facultad de revisión prevista en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, seleccionó la anterior decisión judicial y se pronunció sobre la materia objeto de estudio, mediante la Sentencia de Unificación SU 336/17<sup>3</sup>, en la cual señaló que los educadores estatales no se encuentran contemplados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos, y expuso que, de conformidad con el artículo 125 superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.*

*32. De ese modo, la Corte entendió que la normatividad especial que regula a los docentes los define como «empleados oficiales de régimen especial», tal como se transcribe a continuación:*

*«[...] De conformidad con los pronunciamientos de este Tribunal, si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías de los servidores públicos, lo cierto es que el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución<sup>4</sup> los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos<sup>5</sup> y la Ley General de Educación<sup>6</sup>, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos.»*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09).

<sup>2</sup> «Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.» (Se resalta)

<sup>3</sup> M.P. Iván Humberto Escruceña Mayolo

<sup>4</sup> Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 2.

<sup>5</sup> Ley 60 de 1993, artículo 6, inciso 6, derogada por la Ley 715 de 2001.

<sup>6</sup> Ley 115 de 1994, artículo 105, parágrafo 2.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

33. Ahora bien, el tribunal constitucional sostuvo por un lado que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro, destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, para señalar que les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

« [...] (i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompaña con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iii) 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 oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.

(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

34. En tal sentido, la Corte Constitucional estableció su doctrina en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017, «en el sentido de que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como ‘empleados oficiales de régimen especial’; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales





Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales.», por lo que es importante para la Sala, determinar si se encuentran incluidos en la categoría de servidor público, y definir si para tal efecto, son determinantes su especial situación en cuanto a la vinculación y finalidad de sus funciones.*

Más adelante, en la misma providencia y a manera de conclusión, la alta corporación, señaló:

*“81. 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<sup>7</sup>, 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.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>8</sup> y 1071 de 2006<sup>9</sup>, 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.”*

En tal sentido, para la resolución de la controversia planteada en el presente asunto, encuentra la Sala que a la luz de la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, la demandante en virtud de la condición de docente del sector oficial, y por ende, de servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995<sup>10</sup> modificada por la Ley 1071 de 2006<sup>11</sup>.

#### **4. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL AUXILIO DE CESANTÍA**

El auxilio de cesantía definitivo ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>, como una prestación social de carácter especial que se constituye en un ahorro forzado para el trabajador, para atender sus necesidades en caso de quedar cesante, prestación que se debe pagar al empleado al finalizar la

<sup>7</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>8</sup> «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.»

<sup>9</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>10</sup> «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.»

<sup>11</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. No 25000-23-25-000-2011-00622-01(1674-13), C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

relación laboral, y es por ésta razón que el legislador ha ideado mecanismos para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración.

En el contexto anterior surgió la Ley 244 de 1995, que estableció el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de cesantías definitivo. En efecto, el artículo primero *ibídem* establece:

*“Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”* (Destacado por la Sala).

Así, el artículo 2º de la referida ley, establece que una vez proferida la resolución de liquidación del auxilio de cesantías, el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

*“Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.”* (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en el evento en que la administración incumpla los términos antes referidos, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, consagra la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías definitivo, en los siguientes términos:

*“Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”* (Destacado de la Sala).

Posteriormente, la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, extendiendo la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no solamente a las definitivas sino también a las cesantías parciales, dejando incólume



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

los términos con que cuenta la entidad a efectos del reconocimiento y pago de dicha prestación, tal como se observa a continuación:

*“Artículo 4. Términos. 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” (Destacado de la Sala).*

*“Artículo 5. Mora en el pago. 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.” (Destacado de la Sala)*

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2007, precisó el momento a partir del cual se debe contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías bien sea parciales como definitivas, en los siguientes términos:

*“(…) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.*

*(…)*



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)»<sup>13</sup> (Destacado de la Sala)*

El anterior criterio fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de diciembre de 2015<sup>14</sup>, en la cual indicó:

*“(... ) Bajo tal entendimiento, la Sala<sup>15</sup> ha venido reiterando que en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción (...)” (Destacado de la Sala)*

Luego en la ya citada sentencia de unificación, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N.I. 4961-2015), se indicó lo siguiente:

*“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– 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 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>16</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>17</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>18</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, a*

<sup>13</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2015, Rad. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>15</sup> Sentencias del 28 de enero de 2010, No. Interno: 2266-08, y 28 de junio de 2012 No. 1682-2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.

<sup>16</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...]

Artículo 4. Términos. 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.»

<sup>17</sup> «ARTÍCULO 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. [...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>18</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. [...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos precedentes, la decisión quedará en firme. [... ]»



Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

**vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>19</sup>.** (Destacado fuera del texto original)

En síntesis, el pronunciamiento tardío de la entidad en relación con la solicitud de pago del auxilio de cesantía ya sea definitivo o parcial, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, y en tal caso, **la sanción se contabilizará a partir de la fecha de la solicitud**, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo.

## **5. INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS:**

Jurisprudencialmente se ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización de salarios y prestaciones, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador adquiere el derecho y el reconocimiento del mismo. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los trabajadores y pensionados a mantener el poder adquisitivo de las prestaciones y reside fundamentalmente en el artículo 53 de la Carta.

Este mecanismo también fue objeto de análisis en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N.I. 4961-2015) –citada en acápite anterior-, en la que también se fijaron reglas jurisprudenciales para la aplicación de dicha indexación en la sanción moratoria de las cesantías.

Allí, el H. consejo de Estado hizo un recuento de los eventos en que las diferentes secciones de dicha Corporación aplicó la figura de la indexación, concluyendo que la misma no se encuentra consagrada legalmente sino que ha tenido un desarrollo jurisprudencial para su aplicación en los casos de reconocimiento de prestaciones periódicas, por los hechos o variables sociales y económicas que alteran el valor de la moneda de éstas. Taxativamente la citada Corporación indicó lo siguiente, determinando las características del referido mecanismo de la indexación:

*“165. Puede concluir la Sala de Sección, que el fenómeno de la indexación, no es un problema de técnica jurídica en cuanto a la vigencia de normas o de si éstas la consagran o no, sino una cuestión de mera equidad frente a hechos o variables sociales y económicas que alteran el valor nominal de la moneda, y por ende, de las prestaciones periódicas sin importar el régimen que las gobierna, su naturaleza, cuantía o tiempo de causación.*

<sup>19</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. 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.»



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*166. De acuerdo con lo anterior, como rasgos característicos de la indexación, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional podemos señalar los siguientes:*

- 1. Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC.*
- 2. Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo.*
- 3. Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo.*
- 4. Desarrolla la justicia y la equidad*
- 5. Cuando se indexa una suma de dinero causada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos actuales.*
- 6. Apunta al mantenimiento de la capacidad de adquisición de bienes y servicios proyectada en el tiempo, y por tanto, tiene relación indiscutible con las prestaciones periódicas.*
- 7. Versa sobre derechos patrimoniales.”*

Verificada la aplicación de la indexación en los casos de reconocimiento de prestaciones periódicas, la citada Corporación prosiguió con el análisis de su aplicación en los eventos de reconocimiento de sanciones, concluyendo que tal mecanismo no es procedente en el reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías, pues su propósito es garantizar la actualización de prestaciones sociales y en el caso de la sanción moratoria de las cesantías no se está ante a un derecho o acreencia laboral, sino frente a una penalidad económica por la negligencia de la entidad en el trámite para el pago de la referida prestación de las cesantías. Así explicó el Consejo de Estado:

*“175. Es evidente, que la jurisprudencia de la Sección Segunda se inclinó por descartar la procedencia de la indexación de la sanción moratoria, porque ésta penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente.*

*176. No obstante lo anterior, con el ánimo de esclarecer aún más el punto de la indexación de la sanción moratoria, y amparados en el rol de órgano de cierre de la jurisdicción que en el contexto del artículo 271 del CPACA, la Sala se permite reiterar el ya expuesto criterio jurisprudencial, ofreciendo razones adicionales que lo refuerzan.  
(...)*

*182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar*



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*

*183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.*

*184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una*

*prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

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

*(...)*

*187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.*

*(...)*

*189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*

*190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*

*191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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*



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*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.”*

Conforme con lo anterior, teniendo en cuenta que la sanción moratoria de la cesantía no corresponde al reconocimiento de un derecho o acreencia laboral, no es posible aplicar la indexación a dicha sanción, por cuanto la indexación tiene como finalidad la actualización de prestaciones sociales, **mientras que la sanción moratoria de las cesantías consiste en una penalidad económica por retardo en el pago de las cesantías.**

## **6. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS, PERMITE LA EXONERACIÓN EN LA PENALIDAD.**

Tal como fue ampliamente referido, la **sanción moratoria no es un derecho cierto e indiscutible**, ya que tiene como propósito procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la cesantía, por lo que si bien representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca su pago; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar.

Así las cosas, no pueda considerarse a la penalidad aludida como un derecho cierto o una acreencia derivada de la relación laboral ocasionada en virtud de la prestación del servicio o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley; *a contrario sensu* de la **prestación social - cesantías definitivas**, que fue establecida para enfrentar las contingencias desde el punto de vista económico del núcleo familiar del empleado mientras este se encuentre cesante, y ha sido definida desde la jurisprudencia, como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y asimismo, como una garantía irrenunciable de todo trabajador

En consecuencia y sin mayores ambigüedades se colige que la sanción moratoria, no retribuye el servicio prestado por el trabajador, ni tampoco se erige como una prerrogativa prestacional en tanto no busca proteger al empleado de las eventualidades a las que pueda verse sometido durante una relación laboral, sino que se **instituye como una penalidad económica** contra el empleador por su





Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

**retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.**

En sentencia de 11 de mayo de 2017<sup>20</sup>, la Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, estableció que el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías no se encuentra condicionado a demostrar la mala fe. Al efecto, señaló lo siguiente:

*“De los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 99 de la Ley 50 de 1990 está Subsección advierte que, para que se cause la sanción moratoria no es un requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal. (...)*

*En consecuencia, la única exigencia regulada por la ley para que haya lugar al pago de la sanción moratoria objeto de discusión, es que la entidad estatal consigne por fuera del plazo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 los valores liquidados a 31 de diciembre del año anterior por concepto de cesantías.*

*En ese sentido, esta Sección sostuvo en sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 que: «[...] la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.[...]»<sup>21</sup> (Negritas de la Sala).*

Teniendo en cuenta el análisis efectuado en precedencia, en concordancia con el **parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006**, se coligue que la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías, para lo cual **solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto por la ley**, sin que el ordenamiento jurídico imponga que el titular de las cesantías acredite donde y como fueron invertidas.

## **7. DEL PRINCIPIO DE CONGUENCIA DE LA SENTENCIA.**

Comporta la regla del derecho procesal, por medio de la cual el operador judicial se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda. Así las cosas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el contenido de la sentencia debe ser motivado y en ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios

<sup>20</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Rad. 2012-00097-01, C.P.: William Hernández Gómez.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ004-16. Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación 08001233100020110062801 (0528-14).



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

Ahora bien, en atención al artículo 306 del CPACA, el inciso 2º del artículo 281 del CGP contempla tres preceptos a seguir por el juez dentro de sus sentencias:

- (i) No es válido emitir fallos ultra petita, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o que conceden más cuestiones de las pedidas;
- (ii) No se pueden emitir fallos extra petita, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda; y
- (iii) **No se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda.**

En virtud de la condición tercera, no es procedente emitir sentencias por hechos distintos a los previstos en la demanda. No obstante lo anterior, en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 187 del CPACA, se impone al juez la obligación de decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que encuentre probada, sin que además el silencio del inferior impida que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*.

La Sala precisa que el principio de congruencia procesal se ha definido por la doctrina, de la siguiente manera:

*“el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”<sup>22</sup>*

<sup>22</sup> Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), p.533.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

El anterior análisis también ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia de la Sala plena<sup>23</sup> del Consejo de Estado, de la cual se destacan los siguientes aspectos:

“(…)

*El petitum, entonces deberá expresar claramente la modificación o reforma que se pretende de los actos acusados, y a él atañe la observancia por parte del juzgador del principio de la congruencia de las sentencias, que debe ser tanto interna como externa. La externa, se traduce en la concordancia debida entre el pedido de la (sic) partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones”. No debe olvidarse además, que conforme al artículo 304 del C.P.C. la parte resolutive “deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...”. Dado que con la definición del proceso se busca la certeza jurídica, la norma le impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia, noción que se opone a las decisiones oscuras, ambiguas o dudosas. La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia”*

Igualmente, la Corte Constitucional<sup>24</sup>, determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad, encontrando que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos; afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

Conforme a lo expuesto, para la Sala el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso.

## 8. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto y de acuerdo a los argumentos del recurrente demandante, es del caso reiterar que a la luz de la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, en virtud de la

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de agosto de 2002, Consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente 12668

<sup>24</sup> sentencia C-836 de 2001



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

condición de docente del sector oficial, y por ende, de servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, pues en los docentes concurren todos los requisitos del 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.

Concordante con lo anterior, corresponde a esta Sala establecer, si el demandante ostenta la calidad de beneficiario del reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenido en la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías, siendo procedente el análisis del siguiente material probatorio y en efecto destacar:

- Mediante Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, reconoció al docente GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, cesantías parciales con destino a comprar vivienda (Sic)<sup>25</sup> por valor líquido de \$ 25.652.839, destacándose de acto administrativo el siguiente aparte:

*“(...)*

*Que, mediante solicitud radicada bajo el No. 2013- CES-027472 del 29 de julio de 2013 el (la) docente GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, identificado (a) con cédula de ciudadanía N° 18.931.761 expedida en Codazzi (Cesar), solicita con destino a reparación o ampliación de vivienda el reconocimiento y pago de una CESANTÍA PARCIAL, que le corresponde por los servicios prestados como docente de vinculación NACIONAL (Situado Fiscal), en la Institución Educativa Puerto Pinzón del Municipio de Puerto Boyacá del Departamento de Boyacá.*

*Que, según certificado de tiempo de servicios N° 1663 de 08 de Mayo de 2013 expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá se comprobó que el (la) docente ha prestado sus servicios durante 20 años 05 meses 1 día, lapso comprendido del 01 de agosto de 1993 al 30 de diciembre de 2012 para un total de 6991 días laborados en forma continua.*

*(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

- En la parte considerativa de éste acto administrativo, la entidad accionada indicó que la petición para el reconocimiento y pago de las cesantías

<sup>25</sup> Folio 15



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

parciales fue presentada el día 29 de julio de 2013 con el radicado 2013-CES-027472 (fls. 13 a 15).

- La notificación personal de la Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, se surtió al demandante el 05 de noviembre de 2013 (fl. 16).
- Según desprendible de nómina expedido por el banco BBVA, el demandante retiró el dinero que le fue reconocido por concepto de cesantía parcial, el día 31 de marzo de 2014 (fl. 16), por valor de \$ 25.652.839.
- Con oficio fechado del 17 de mayo de 2018, la Subgerente del banco BBVA Colombia – sucursal Tunja, certificó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, programó el pago de cesantías a favor del docente GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, desde el 25 de marzo de 2014 (fl. 213).
- Mediante petición del 16 de septiembre de 2016, radicado 2016PQR43796, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fl. 18 a 20).

En ese orden de análisis y como quiera que de la certificación laboral señalada en la Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, determinó que el demandante, se vinculó al **servicio docente el 01 de agosto de 1993**, encuentra la Sala que es beneficiario del normativo de la Ley 91 de 1989, referido en acápites anteriores, siendo acreedor del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

En atención a lo anterior, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, expidió la Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, a través de la cual se reconoce al docente las cesantías parciales por valor de \$25.652.839<sup>26</sup>.

El monto de cesantías reconocido mediante la Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, fue puesto a disposición del accionante en el banco BBVA el 25 de marzo de 2014 y retirado por el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES el

---

<sup>26</sup> Folio 14.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

día 31 de marzo de 2014, según comprobante expedido por el banco BBVA (fl. 16 y 213).

Como se expuso, de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de cesantías, el término inició el **29 de julio de 2013**, de manera que los términos transcurrieron como se expondrá a continuación:

- Vencimiento del término para el **reconocimiento** - 15 días (Art. 4º L. 1071/2006): 20 de agosto de 2013.
- Vencimiento del término de **ejecutoria** - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA): 3 de septiembre de 2013.
- Vencimiento del término para el **pago** - 45 días (Art. 5º L. 1071/2006<sup>27</sup>): 07 de noviembre de 2013.
- El demandante GENTIL MARTÍNEZ PUENTES, el 16 de septiembre de 2016, radicó ante la demandada, solicitud de reconocimiento de indemnización moratoria (fls. 18 a 20), sin obtener respuesta por la entidad.

Es del caso reiterar, que la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, fijó las reglas atinentes a la exigibilidad de la sanción moratoria, y específicamente se refirió a los casos en que el interesado interpone recurso, así:

*“112. De otra arista, se tiene que una de las posibilidades frente al reconocimiento de la cesantía es la inconformidad del empleado, que podrá ser total o parcial, situación en donde dentro el término de 10 días siguientes a la notificación debió interponer el recurso procedente con el propósito de lograr la respectiva modificación, en cuyo caso el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 artículo 87 ibídem, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 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.*

*113. Sin embargo, otras de las posibilidades que puede ocurrir cuando se interpone un recurso, es que éste no sea resuelto. Frente a esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que una de las modalidades del derecho de petición es justamente el recurso gubernativo, el cual debe ser resuelto por la autoridad competente en el término de 15 días como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen que pasados 2 meses se entienda configurado un acto ficto.*

<sup>27</sup> “Artículo 5º. Mora en el pago. 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.”



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*114. De acuerdo con lo anterior, pasados 15 días hábiles sin que se notifique acto que resuelve el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar la cesantía en los términos que fue reconocida, plazo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que debe agotarse para causar la sanción moratoria.” (Negrilla fuera del texto original)*

En tal sentido lo primero que advierte la Sala, es la competencia de quien debe dar trámite en oportunidad a la solicitud de cesantías parciales y quien debe asumir la carga por la mora que conlleva a la penalidad. Al respecto en la sentencia de unificación referenciada de fecha 18 de julio de 2018, también se precisó la normatividad que aborda el reconocimiento y pago de las cesantías para el sector docente, de modo que en primer lugar encontramos que la Ley 962 de 2005 “*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, que en su artículo 56, fue reglamentada por el Decreto Nacional 2831 de 2005.

Así de la reglamentación indicada en precedencia, el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, parte del artículo 2, lo cual conlleva en efecto a declarar próspera la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, toda vez que de la norma transcrita se infiere con total claridad que el pago de las cesantías no es competencia de la entidad territorial, siendo competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la entidad pagadora FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

De igual manera está acreditado para la Sala, que la demandada, no emitió respuesta a la petición elevada por el demandante GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, con radicado del 16 de septiembre de 2016, configurándose con ello y bajo los planteamientos de las reglas de unificación, en concordancia con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, un acto administrativo ficto por la no respuesta a la solicitud.

Así como en el presente asunto el acto administrativo que reconoció la cesantía parcial, no se emitió dentro de la oportunidad legal, es decir dentro de los 15 días hábiles, se considera que el reconocimiento de las cesantías al demandante fueron extemporáneas; por ende, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de cesantías, esto es el 29 de julio de 2013.

De esta manera, se observa que en el presente caso, los 70 días **hábiles para el pago se cumplieron el 07 de noviembre de 2013**, razón por la cual a partir del día siguiente al vencimiento del término que tenía para hacer efectivo el pago, esto es desde el 08 de noviembre de 2013, la entidad demandada incurrió en mora por el pago tardío de las cesantías, por lo cual el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías, en los términos que dispuso el a quo, esto es desde el **08 noviembre de 2013 y hasta el 24 de marzo de 2014**, día anterior en que se puso a disposición del señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, el valor reconocido por cesantías parciales, **arrojando un total de cuatro meses (4) y dieciséis (16) días, equivalente a 136 días de mora.**

En virtud de la relación laboral del demandante, está acreditado que para la fecha de la solicitud de la cesantías parciales, se encontraba prestando sus servicios como docente en la institución educativa Puerto Pinzón del Municipio de Puerto Boyacá, habiendo sido nombrado mediante Decreto No. 150 de 27 de agosto de 1993 y tomó posesión del cargo el 01 de agosto de la misma anualidad<sup>28</sup>, cumpliendo con los presupuestos normativos de procedencia y en tal sentido el recurso no tiene vocación de prosperidad frente a tales aspectos.

Así las cosas y en atención con el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para el *sub judice*, se coligue que la **sanción moratoria se causa de forma autónoma**, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías, acreditándose en el asunto de marras la no cancelación dentro del término previsto por la ley, sin que el ordenamiento jurídico imponga que el titular de las cesantías acredite dónde y cómo fueron invertidas.

En consecuencia, si la sanción moratoria es una penalidad contra el empleador moroso y en beneficio del trabajador, **no puede exigírsele a éste, más requisitos para su reconocimiento que demostrar la mora como está preceptuado legalmente en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.**

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa la Sala que, contrario a lo argumentado por el A quo, el acto administrativo de reconocimiento no condicionó el pago de

<sup>28</sup> Dicha información se advierte a folios 90 a 92.





Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, que es lo que se debate en este proceso, a que el beneficiario demostrara ante la entidad en que en qué invirtió dicha prestación social, ni tampoco podía hacerlo por cuanto como ya dejó explicado en estas consideraciones, el pago de la sanción moratoria se causa de manera autónoma por la sola circunstancia de la mora en el pago de la cesantía, al punto que como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>29</sup>, para esta penalidad o sanción al no ser accesoria a las cesantías, ni siquiera es necesario acreditar el pago de esta prestación social, para que se genere, bastando tal solo para su beneficiario para ser acreedor de aquella, demostrar la extemporaneidad en su pago, pues se trata de una responsabilidad objetiva por este hecho en contra del empleador.

De igual manera destaca la instancia que el aforismo “*la mora del uno purga la mora del otro*”, deducido del artículo 1609 del Código Civil, en el asunto en estudio, no resulta aplicable, en virtud a que no es un acuerdo de voluntades de naturaleza civil para que pueda predicarse la mora recíproca de los contratantes, más aún cuando en ninguna mora incurrió el docente beneficiario de la cesantía parcial reclamada, habida consideración a que como ya se dijo la única obligación que tenía y la cumplió, era demostrar que el pago de esa prestación social se hizo de manera tardía para que se constituyera en legítimo acreedor de la sanción moratoria.

Aunado a lo anterior, no existe norma en el ordenamiento jurídico colombiano que sancione al empleado con la pérdida del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por no haber demostrado en qué las invirtió o por demostrarse que las gastó en un propósito distinto al que fue autorizado, como lo decidiera el a quo.

En consecuencia, se avizora que la sentencia de primera instancia, impuso al actor un castigo consistente en la pérdida de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que existiera fundamento legal, olvidando el derecho previsto en el artículo 29 de la Carta Política, consistente en que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

<sup>29</sup> Ver entre otras providencias, la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-004 del 25 de agosto de 2016 y el auto de fecha 15 de febrero de 2018 de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez, expediente: 27001-23-33-000-2013-00188-01 ( 0810-2014) de Elizabeth Nadal Julio contra Departamento del Chocó – Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Considera la Sala que el análisis de la sentencia objeto de recurso, atendiendo las consecuencias disciplinarias que en su defecto pueden acarrear en contra del funcionario encargado del trámite, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este, pero que no son imputables a quien no estaba en la obligación de soportar una mora en el reconocimiento de las cesantías parciales en los términos fijados por ley.

Igualmente advierte la Sala que el argumento de la demandada relacionado con que el acto de reconocimiento de cesantías quedo condicionado a disponibilidad presupuestal, señala la instancia que tal tesis tampoco tiene vocación de prosperidad, pues como lo indicó el H. Consejo de Estado en la citada Sentencia de **Unificación CE-SUJ-SII-012-2018**, la mora en el pago de las cesantías lo que deja ver es una indebida gestión administrativa y presupuestal de las autoridades, razón por la cual en la citada providencia la Corporación invito a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Republica a ejercer una labor preventiva y correctiva con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en procura de mejorar las prácticas relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, así:

*“240. Dilucidado todo lo anterior, encuentra la Sala que el análisis efectuado en esta providencia, evidencia situaciones al interior de la administración que son determinantes para la ocurrencia y prolongación en el tiempo de la sanción moratoria, permitiendo una real y desmedida afectación del erario, cuando por definición lo correcto debiera ser la gestión administrativa y presupuestal de las autoridades para el pago oportuno de las cesantías reconocidas a sus servidores.*

*241. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la mencionada gestión administrativa y presupuestal de las autoridades públicas hace parte de la órbita de los entes de control y del poder punitivo del Estado, para esta Sección es pertinente invitar a las entidades que los integran, esto es, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, como también a la Fiscalía General de la Nación; para que dentro de sus facultades y si lo estiman conveniente, ejerzan una labor preventiva y correctiva en procura de mejorar las prácticas relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, en donde para los docentes oficiales, concurren en el trámite los entes territoriales y el Fomag. Para ello, se remitirá copia esta providencia y del expediente a las referidas instituciones.”*

En consecuencia, se procede a liquidar la sanción moratoria de las cesantías, no sin antes advertir que conforme a la pluricitada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, en el caso de cesantías parciales, dicha sanción debe calcularse sobre la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.



Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Así, teniendo en cuenta que en la Resolución N° 007017 del 05 de noviembre de 2013, mediante la cual se reconoció la cesantía parcial de la demandante, tomó como asignación básica para la liquidación de la cesantía la suma de \$ 3.367.124, que corresponde a la asignación básica para el 2012 (fl. 14) y para la liquidación de la sanción moratoria de las cesantías aquí reconocida se tomara el valor indicado, por cuanto en dicha anualidad se causó la mora en el presente asunto.

En consecuencia, por todo el análisis efectuado y de lo probado, la Sala revoca la decisión adoptada el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 318 a 333) y en su lugar se accederá a lo pretendido, en atención a los postulados de los artículos 103 y 187 del CPACA y del artículo 281 del CGP.

## 9. PRESCRIPCIÓN

Sobre la prescripción en materia de sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, debe señalarse que dicho aspecto fue objeto de unificación a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016<sup>30</sup>, en la cual, al resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema previsto en la Ley 50 de 1990<sup>31</sup>, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“(...)-*

*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 salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.*

*- Cuando se producen moras simultáneas por diferentes periodos de cesantías no consignadas oportunamente, no se generan indemnizaciones concurrentes, sino una única indemnización que corre desde el primer día de la primera mora hasta cuando se produzca el pago, el retiro del servicio, o el transcurso de más de 24 meses, en los términos precisados previamente.” (Destacado de la Sala).*

<sup>30</sup> C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>31</sup> «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

El citado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, invocado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto del 2016<sup>32</sup>, establece al tenor:

*“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 trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación<sup>33</sup> se consideró que la obligación se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías según la Ley 50 de 1990, esta Sala aplicará por analogía la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 45 días establecidos en el artículo 5º ibídem.

Sobre este aspecto, se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencias: (i) del 19 de enero de 2017, Radicación 08001233300020130016801 (2981-14), con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y (ii) del 6 de diciembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00461-01(4168-14), con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández (N.I. 4168-14), en las cuales se sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía.

Así las cosas, la sanción moratoria deberá solicitarse a la **administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, aun cuando el pago de las cesantías no se haya efectuado**, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción.

En el asunto *sub examine*, tal y como quedó establecido, el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, estaba en la posibilidad de reclamar la sanción moratoria desde el 08 de noviembre de 2013; formulándose la petición en tal sentido el 16 de septiembre de 2016<sup>34</sup>, es decir, que en el presente caso, no se

<sup>32</sup> C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>33</sup> *Ibidem* 67.

<sup>34</sup> Folios 18 a 20



*Demandante: Gentil Martínez Puentes*  
*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
*Expediente: 150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

superó el lapso legal determinado y por ello no **operó el fenómeno jurídico de la prescripción**, por lo que en consecuencia se reconocerá la sanción moratoria correspondiente al periodo comprendido desde el **08 de noviembre de 2013** y hasta el **24 de marzo de 2014** (día anterior en que se puso a disposición del demandante el valor reconocido por cesantías parciales), liquidada con la asignación básica salarial percibida para el 2012.

De esta manera, la sanción moratoria de las cesantías a favor del señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, se liquida de la siguiente forma:

<b>LIQUIDACION SANCION MORATORIA</b>	
Salario base de liquidación -2011	\$ 3.367.124
Salario diario sanción moratoria	\$ 112.237
Fecha inicial de liquidación	08/11/2013
Fecha final de liquidación	24/03/2014
<b>Días a liquidar</b>	<b>136</b>
Liquidación	\$ 15.264.295

Teniendo en cuenta lo anterior, se determina que el valor que corresponde pagar a la accionada y a favor del demandante GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, por concepto de sanción moratoria de las cesantías, corresponde a **quinze millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos noventa y cinco pesos (\$ 15.264.295)**.

## **10. CONCLUSIONES**

Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

- La sanción moratoria, es una penalidad contra el empleador moroso y en beneficio del trabajador a quien no puede exigirse más requisitos para su reconocimiento que demostrar la mora como esta preceptuado legalmente en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
- Las consecuencias disciplinarias que en su defecto pueden acarrear en contra del funcionario encargado del trámite, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este, no son atribuibles a quien no estaba en la obligación de soportar una mora en el reconocimiento de las cesantías parciales en los términos fijados por ley.



Demandante: *Gentil Martínez Puentes*  
Demandado: *Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*  
Expediente: *150013333014-201700100-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

- Para el caso de los servidores públicos en general, el legislador profirió la Ley 244 de 1995, la cual fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, dentro de las cuales se regularon los términos para el reconocimiento y pago de cesantías, así como la sanción que debe cubrir la entidad en caso de mora en dicho pago.
- El señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, en condición de docente vinculado con posterioridad a la ley 91 de 1981, es destinatario de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, situación que impone a cargo de la entidad, la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
- Se pudo establecer en el plenario, que la entidad demandada efectuó un pago tardío de cesantías, pues de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de las mismas, el término inició el 29 de julio de 2013, lo cual de acuerdo con lo señalado en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, los 70 días hábiles para el pago se cumplieron el 07 de noviembre de 2014, por lo cual el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías, desde el 08 de noviembre de 2013 y hasta el 24 de marzo de 2014 (día anterior en que se puso a disposición del demandante el valor reconocido por cesantías parciales), en cuantía de **quince millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos noventa y cinco pesos (\$ 15.264.295)**, acuerdo a la liquidación incorporada en la parte considerativa de la sentencia.
- La sanción moratoria debe solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. En el asunto *sub examine*, el señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, estaba en la posibilidad de reclamar la sanción moratoria desde el 08 de noviembre de 2013, formulando la petición en tal sentido el **16 de septiembre de 2016**, por ende no opero la prescripción.
- De acuerdo con la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, la **indexación no es procedente en el reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías**, pues su propósito es garantizar la actualización de prestaciones sociales y en el caso de la sanción moratoria de las cesantías no se está ante un derecho o acreencias laboral.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## 11. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del CGP<sup>35</sup> al configurarse dicha regla en el presente asunto, debido a la orden de revocar la sentencia del 18 de julio de 2019, se dispondrá condenar a la parte vencida (demandada) **en costas de ambas instancias**. Para tal efecto el despacho de origen procederá en la forma indicada en el artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por las razones expuestas en ésta providencia, y en su lugar se dispone:

***“PRIMERO. DECLARAR PROBADA** la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, de acuerdo a la motivación de la decisión.*

***SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “Falta de legitimidad por pasiva” propuesta por la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** conforme a la motivación de este proveído.*

***TERCERO.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “Prescripción”, conforme a la motivación indicada en precedencia.*

***CUARTO.- DECLARAR QUE OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del señor **GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES**, contenida en el requerimiento 2016PQR43796 del 16 de septiembre de 2016, conforme la motivación de la providencia.*

***QUINTO.- DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto de fecha 16 de septiembre de 2016, generado por el silencio administrativo negativo respecto de la petición de reconocimiento de sanción moratoria presentada por el demandante ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSN, con ocasión del pago tardío de la cesantía parcial reconocida a través de la Resolución No. 007017 del 05 de noviembre de 2013.*

<sup>35</sup> Artículo 365. Condena en costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.



Demandante: Gentil Martínez Puentes  
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
 Expediente: 150013333014-201700100-01  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*SEXTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a favor del señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES, identificado (a) con cédula de ciudadanía N° 18.931.761 de Codazzi (Cesar), la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales en razón de un día de salario por cada día retardo, con efectos fiscales desde el 08 de noviembre de 2013 y hasta el 24 de marzo de 2014 (día anterior en que se puso a disposición del demandante el valor reconocido por cesantías parciales), en cuantía de quince millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos noventa y cinco pesos (\$ 15.264.295), de acuerdo a la liquidación incorporada en la parte considerativa de la sentencia.*

*SÉPTIMO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer los intereses moratorios en los términos y parámetros contenidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.”*

**SEGUNDO: REMITIR** copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones correspondientes, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades encargadas del reconocimiento y pago de las cesantías a favor del señor GENTÍL MARTÍNEZ PUENTES.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte vencida en el proceso, esto es a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**CUARTO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO  
 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El presente documento se notifica por correo electrónico  
 No. 36 de hoy 28 FEB 2020

SECRETARÍA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*[Handwritten signature]*  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
 Magistrado

*[Handwritten signature]*  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
 Magistrado

*[Handwritten signature]*  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
 Magistrado