



191

*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No. 3*  
*Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, febrero veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante: **Olga Lucía Espindola Castro**  
Demandado: Ministerio de Educación Nacional – FNPSM  
Expediente: 15001-33-33-008-2018-00182-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2019, por el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, mediante la cual se **negó** las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Demanda (fl.3 a 8).

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **Olga Lucía Espindola Castro** mediante apoderado judicial, pidió la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto negativo derivado del silencio frente a su petición de 3 de noviembre de 2017 (fl. 9-11), en la que se solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de **cesantías parciales**.

A título de restablecimiento de derecho solicitó que **i.)** reconozca, liquide y pague la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por la demora en el pago de las cesantías parciales entre el día 30 de septiembre de 2014 y el 16 de febrero de 2015; **ii.)** sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor conforme al IPC; **iii.)** se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos relevantes al caso señaló que:

- El 25 de junio de 2014 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías parciales**.

- El 16 de febrero de 2015 el Ministerio de Educación – FNPSM canceló a la demandante el valor reconocido mediante Resolución No.005093 de fecha 25 de agosto de 2014.
- El 3 de noviembre de 2017 solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
- A la fecha de presentación de la demanda, la entidad no ha dado respuesta.

Como normas violadas y en el concepto de violación consideró vulnerados los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29 y 53 de la Constitución Política; la Ley 344 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 142 a 150)**

**El 19 de julio de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja** profirió sentencia de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos:

Luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso, señaló como problema jurídico a resolver:

*“... si el acto administrativo ficto negativo que se configuró respecto de la petición de fecha tres (3) de noviembre de 2017, incurre en la causal de nulidad y consecuentemente la señora OLGA LUCÍA ESPINDOLA CASTRO, identificada con C.C. No. 24.041.151, tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el aparente pago tardío de las cesantías parciales o si por el contrario operó el fenómeno de la prescripción, lo que genera la extinción del derecho reclamado.” (fl. 143 Vto.)*

En primer término, se pronunció sobre la excepción propuesta por la entidad, denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, y para ello aludió al artículo 56 de la Ley 962 de 2005, al igual que pronunciamientos proferidos por esta Corporación<sup>1</sup> y Consejo de Estado<sup>2</sup>, para concluir que, contrario a lo manifestado por la entidad, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales a él afiliados.

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia del 10 de julio de 2019 con ponencia del Magistrado Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, dentro del proceso 15001-33-33-005-2017-00227-01.

<sup>2</sup> Sentencia de Unificación SUJ-SSII-012-2018 del 18 de julio de 2018, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del proceso 11001-03-15-000-2018-01719-01 (AC)

Luego, precisó las normas que regulan la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, contenidas en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 18 de julio de 2018.

Al descender al caso en concreto señaló, que de las pruebas obrantes en el proceso era posible afirmar que:

- ✓ La demandante labora como docente oficial desde el 14 de febrero de 1994, lo que significaba que la cobija un régimen de liquidación de cesantía anualizado que la hace acreedora del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- ✓ Que el 25 de junio de 2014, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial ante la Secretaría de Educación de Boyacá, reconocidas en la Resolución No. 05093 de 25 de agosto de 2014, notificada el 10 de octubre de 2014.

En consecuencia, afirmó que la entidad demandada incurrió en mora, toda vez que los 70 días a que se refiere la norma vencieron el 06 de octubre de 2014 y la entidad canceló el valor de las cesantías solo hasta el 27 de enero de 2015, razón por la cual se causó sanción moratoria del 7 de octubre de 2014 hasta el 26 de enero de 2015.

Sin embargo, frente a la prescripción la a-quo indicó que, de conformidad a lo señalado por el Consejo de Estado<sup>3</sup> “...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 la prescripción” (fl. 149 y Vto.), y como quiera que la demandante presentó la solicitud el 3 de noviembre de 2017, operó el fenómeno de la prescripción total de la sanción causada.

### **RECURSO DE APELACIÓN (fl. 152-160)**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandante, apeló la sentencia.

---

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación CE- SU12 004 de 25 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero; providencia del 1 de febrero de 2018. M.P. William Hernández Gómez, y la reciente sentencia del 6 de diciembre de 2018 con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

*Indicó que la a quo descontextualizó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, como quiera, si bien se acepta la prescripción trienal del derecho conforme al artículo 151 del C.P.L., dicha prescripción tiene una aplicación parcial o total, además que el caso estudiado por el Consejo de Estado examinó la sanción por mora en el pago de cesantías definitivas.*

*Luego de citar en extenso la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, dijo que la a-quo se fundó en un criterio aplicable a la omisión en la consignación anualizada de cesantías, pero no a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.*

*Citó sentencias del Consejo de Estado<sup>4</sup> para afirmar que, no desconoce que existen pronunciamientos en los que se ha dicho que la sanción moratoria prescribe de manera total si no se reclama dentro de los tres años siguientes al día en que se hizo exigible la sanción moratoria, no obstante otra postura indica la prescripción parcial de la sanción moratoria, conforme se prevé en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, siendo este el criterio que más ha imperado en el Consejo de Estado.*

*Concluyó que existía prescripción parcial de cesantías, debía reconocerse y pagarse la mora causada desde el 7 de octubre al de noviembre de 2014.*

*En relación con las costas del proceso, solicitó se acceda a ello, de forma que se cree precedente y la demandada no continúe negando derechos de los administrados sin fundamento.*

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

- Parte demandante: guardó silencio.
- Ministerio de Educación Nacional- FNPSM (fl. 174-177): Solicitó confirmar la sentencia proferida, y para ello citó un aparte de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-004-16 proferida dentro del proceso, 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14), con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, para concluir

<sup>4</sup> Subsección AS, Rad.: 73001-23-33-000-2014-00062-01 (4156-14) de 5 de julio de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; providencia con Rad. No. 73001-23-33-000-2014-00330-01 (0942-15) del 20 de septiembre de 2018; Subsección A, c.p. William Hernández Gómez rad. No. 73001-23-33-2013-00454-01 (0378-15) de 20 de septiembre de 2018, C.P. William Hernández Gómez y otra.

que conforme al material probatorio, la demandante tenía plazo máximo para reclamar el pago de la sanción por mora el 7 de octubre de 2017, no obstante lo hizo hasta el 3 de noviembre de 2017, es decir, operó la prescripción.

## **V. CONSIDERACIONES**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado accionante contra la sentencia proferida el **19 de julio de 2019** mediante la cual el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja** negó las pretensiones de la demanda.

### **5.1. Problema Jurídico**

En el presente caso, la razón de apelación se contrajo a la inconformidad de la demandante en relación con la prescripción declarada por el a-quo, en tanto considera ella corre de forma parcial y no total.

### **5.2 Obligatoriedad de las sentencias de unificación:**

La Ley 1437 de 2011, tiene como una de sus finalidades fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar **procesos judiciales innecesarios que congestionen la jurisdicción contenciosa**.

Así entonces y en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Nacional, se consolidó la función de **unificación jurisprudencial del Consejo de Estado** a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos. El artículo 270 del CPACA preceptúa:

*“Para los efectos de este Código se tendrán como **sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido** el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social **o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia**; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”* (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación previó:

*“**Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de***

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante: **Olga Lucía Espindola Castro**  
Demandado: Ministerio de Educación Nacional – FNPSM  
Expediente: 15001-33-33-008-2018-00182-01

**unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**<sup>5</sup> -Resaltado fuera de texto.-

La Corte Constitucional en sentencia **C-634 de 24 de agosto de 2011** al examinar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dijo sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia:

*“El reconocimiento de la jurisprudencia como **fuerza formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.”* (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales.

### **5.2.1. Sobre la prescripción:**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016<sup>6</sup>, sobre el momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicó:

*“[...] Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.*

*Por ende, es a partir de que se causa la obligación – sanción moratoria-*

---

<sup>5</sup> Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Sección Segunda, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). sentencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

[...]

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que **la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente...**"

De otra parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de unificación por importancia jurídica identificada CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2 expedida el 18 de julio de 2018, en el expediente con Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 No. Interno 4961-2015, actor Jorge Luis Ospina Cardona, decidió:

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

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago..." (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, la Sección Segunda, Subsección "B" en auto del 26 de noviembre 2018, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, en el proceso 08001-23-33-000-2014-01606-01 precisó:

"(...)

De lo anterior se colige que la sanción moratoria se constituye en un derecho autónomo, de cuya naturaleza claramente se evidencia que **es una prestación de carácter periódico, ya que se causa por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas** hasta cuando se efectúe la cancelación de estas, por lo que **solo se perderá el derecho a obtenerla cuando una vez sufragado el aludido auxilio, transcurran más de 3 años sin reclamarla.**

Por lo tanto, carece de asidero jurídico el criterio del a quo al determinar que la sanción prescribió al no deprecarse dentro de los 3 años siguientes al vencimiento del plazo de la cancelación de las cesantías definitivas, pues, se insiste, lo determinante en el caso de la sanción moratoria es el pago efectivo de aquellas; **aceptar tal posición sería como limitar dicha sanción a tres años en eventos en los que sean pagadas las cesantías mucho tiempo después".**

En casos como el presente, habrá de estudiarse la existencia del retardo en el pago de las cesantías definitivas y luego determinar **qué porciones diarias de sanción no prescribieron, dentro del término de los 3 años anteriores a**

la formulación de la correspondiente petición...". (Resaltado fuera del original).

A juicio de esta Sala una lectura sistemática de la jurisprudencia acabada de reseñar permite las siguientes conclusiones:

- i) La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías.
- ii) La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía.
- iii) La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada.
- iv) Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal.
- v) En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita.

Finalmente, no se pasa por alto que en auto proferido el 7 de noviembre de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>7</sup>, avocó para unificación el siguiente asunto "...determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción frente a la **reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado** establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016<sup>8</sup>." (Resaltado fuera de texto). Ello con fundamento en que:

*"...De acuerdo con lo anterior, se establece que si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las bases claras en la ratio decidendi, al momento de resolver el caso no se adoptó la regla jurisprudencial relativa a que la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de prescripción prevista en el artículo 151 del C.P.L., esto es, que la petición del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, determinándose la extinción de la penalidad causada con anterioridad al **28 de octubre de 2007**.*

*Lo anterior, ha generado que los despachos de la Sección Segunda de esta Corporación, efectúen de manera diferente el cómputo de la prescripción, ya que algunos de ellos aplican la regla jurisprudencial fijada en la ratio*

<sup>7</sup> Expediente No 08001-23-33-000-2013-00666-01, Demandante María Lucely Tabora Cervantes, Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

<sup>8</sup> C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



*decidenci<sup>9</sup>, mientras que otros adoptan la señalada en el caso concreto y la parte resolutive<sup>10</sup> de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016...” (Subrayado fuera de texto)*

En la sentencia C- 621 de 2015, la Corte Constitucional precisó:

*“3.7.1. La Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana ha reconocido el valor del precedente judicial de la ratio decidendi de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela.*

*(...)*

*3.7.7. (...) (ii) la diferencia entre decisum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”. (Subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, sin perjuicio del auto que avocó para unificación el auto de 7 de noviembre de 2019, a juicio de esta Sala, debe aplicarse la ratio decidendi de la sentencia de unificación proferida en 2016, pues, no queda duda que, como sentencia de unificación ejecutoriada, es de obligatorio cumplimiento y la ratio decidendi allí plasmada es la que, en voces de la Corte, **se proyecta más allá del caso concreto**, de forma que ese análisis es el que ha de atenderse para resolver este proceso, criterio que, además, ha venido siendo aplicado por este Tribunal de cierre<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Ver entre otras: De la Sección Segunda – Subsección B: sentencias del 24 de enero de 2019. Rad. 4854-2014 y del 20 de septiembre de 2018. Rad. 3755-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. De la Subsección A: sentencia del 12 de julio de 2018. Rad. 2181-2016. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>10</sup> Al respecto: De la Sección Segunda – Subsección B: sentencias del 7 de marzo de 2019. Rad. 1434-2015. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; del 31 de enero de 2019. Rad. 4025-2014. C.P. César Palomino Cortés; del 24 de enero de 2019. Rad. 4515-2013; del 27 de septiembre de 2018. Rad. 1610-2014; del 27 de septiembre de 2018. Rad. 3313-2013; del 7 de septiembre de 2018. Rad. 0036-2013. C.P. Cesar Palomino Cortés. De la Subsección A, sentencia del 20 de septiembre de 2018. Rad. 2873-2015. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>11</sup> En la misma sentencia citada de la Corte C-621 de 2015 se precisó: “3.7.8. Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008<sup>11</sup>, refiriéndose en general **a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre** y, al respecto, afirma: (...)” (Resaltado fuera de texto)

### 5.2.3 Caso Concreto:

Según los hechos de la demanda y lo expuesto por la entidad demandada mediante Resolución No. 005093 de 25 de agosto de 2014 (fl. 4 y 12), la señora Olga Lucía Espindola Castro, solicitó el reconocimiento y pago sus **cesantías parciales**. Teniendo en cuenta lo anterior y para mayor comprensión, se indicará la forma como trascurrieron dichos plazos en el caso particular, en la siguiente tabla:

Actuaciones	Plazos legales	Caso concreto
Reclamación de las cesantías parciales		25 de junio de 2014 <sup>12</sup>
Fecha de expedición del acto de reconocimiento (15 días)	17 de julio de 2014	25 de agosto de 2014 (fl. 101-102)
Término de ejecutoria (10 días) en vigencia del CPACA	31 de julio de 2014	
Término para el pago (45 días)	06 de octubre de 2014	27 de enero de 2015 (fl. 120)
Mora	7 de octubre de 2014	26 de enero de 2015.

En principio, la mora se causó entre el 7 de octubre de 2014 al 26 de enero de 2015 es decir, 112 días de retardo.

Conforme a la sentencia de unificación, **por tratarse del pago de cesantías parciales**, la sanción debe calcularse atendiendo "...la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.", para el caso, se debe tener en cuenta la asignación básica devengada al 7 de octubre de 2014.

La asignación básica percibida por Olga Lucía Espindola Castro en el mes de octubre de 2014 corresponde a la suma de **\$2.711.939** según constancia vista a folio 117.

En estas condiciones, en atención a que, el término con que contaba la entidad para pagar el valor correspondiente a las cesantías parciales era el **6 de octubre de 2014**, y la **petición para el pago de la sanción por mora** se presentó el 3 de noviembre de 2017, los tres años de prescripción deben contarse a partir de esta última fecha hacia atrás, es decir, al **3 de noviembre de 2014**.

Así entonces, en el presente caso **existió prescripción parcial** de la sanción por mora causada entre el 7 de octubre y el 2 de noviembre de 2014; por el contrario, tal fenómeno no afectó a la mora causada entre el **3 de noviembre de 2014 y el 26 de enero de 2015**.

<sup>12</sup> En vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa que, la entidad demandada incurrió en una mora de ochenta y cinco (85) días; teniendo en cuenta el salario devengado en noviembre de 2014<sup>13</sup>, la entidad debe cancelar la suma de **siete millones seiscientos ochenta y tres mil ochocientos veintiséis pesos con seis centavos (\$7'683.826,6)**.

De otra parte, es del caso inaplicar por ilegalidad el D.R. 2831 de 2005, conforme a las consideraciones consagradas en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, Expediente radicado N° 73001-23-33-000-2014-00580-01, cuando expresó:

128. Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005<sup>14</sup> en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006<sup>15</sup> para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

(...)

130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala **inaplicará para los efectos** de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.

## 8. Costas

El recurrente solicita se condene en costas a la parte demandada.

En materia de costas, considera esta Sala que ante la divergencia de criterios que existía en el Consejo de Estado hasta la expedición de la sentencia de unificación SUJ-012-S2 proferida el 18 de julio de 2018, no procede la condena en costas, mucho más si se atiende a las siguientes consideraciones de la sentencia:

<sup>1313</sup> Asignación básica de noviembre de 2014 \$2.711.939, según certificado de salarios devengados expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá visible a folio 117 Vto.

<sup>14</sup> «Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

<sup>15</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.»

*Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Demandante: Olga Lucía Espindola Castro*  
*Demandado: Ministerio de Educación Nacional – FNPSM*  
*Expediente: 15001-33-33-008-2018-00182-01*

*“224. Por lo anterior, las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos **pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial.***

*225. De igual manera, la Sala precisa que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables, es decir, que esta sentencia no tiene efectos retroactivos.” (Resalta la Sala)*

*Si esto es así, ha de concluirse que, al momento en que se mantuvo la negativa de la demandada a reconocer sanción moratoria por pago tardío de cesantías en favor de la docente hoy demandante, tal decisión no constituía una acción omisiva y, por el contrario, contaba con motivos que, para ese momento, resultaban razonables.*

*No obstante, la Sala encuentra necesario enviar copias de la presente sentencia y del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, para que investiguen dentro de sus competencias, las posibles conductas disciplinarias, penales o el detrimento patrimonial o fiscal, en las que pudieron incurrir los servidores públicos del Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o la entidad territorial, con ocasión del presente asunto.*

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

#### **9. Reconocimiento personería:**

*A folio 177 a 189 obra memorial de sustitución poder suscrito entre Luis Alfredo Sanabria Ríos, como apoderado General de la Nación- Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria la Previsora S.A., y Fabián Ricardo Fonseca Pacheco, para lo cual adjuntó escritura públicas No. 522 de 28 de marzo de 2019 y Resoluciones No. 002029 de 04 de marzo de 2019 y 014710 del 21 de agosto de 2018; documentos que, cumplen las exigencias establecidas en el artículo 74 del C.G.P., razón por la cual se reconocerá personería jurídica para actuar.*

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

### **FALLA**

1. **Revocar** la sentencia proferida el **19 de julio de 2019**, por la Juez Octavo Administrativo Oral de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:
2. **Declarar configurado el silencio** administrativo negativo, por falta de respuesta a la petición presentada por la señora Olga Lucía Espindola Castro el 3 de noviembre de 2017.
3. **Inaplicar** para el caso concreto el Decreto Reglamentario 2831 de 2005.
4. **Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción**, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la sanción moratoria causada entre el 7 de octubre y el 2 de noviembre de 2014.
5. A título de restablecimiento del derecho, al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá reconocer y pagar a favor de la señora **Olga Lucía Espindola Castro**, identificada con cédula de ciudadanía número 24.041.151 expedida en Santana, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo, del **3 de noviembre de 2014 al 26 de enero de 2015**, por un monto equivalente a **siete millones seiscientos ochenta y tres mil ochocientos veintiséis pesos con seis centavos (\$7'683.826,6)**.
6. Sin costas en las dos instancias.
7. El Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del inciso 4º del artículo 187 del C.P.A.C.A. y reconocerá intereses moratorios sobre la condena a partir de la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. **Reconocer** personería para actuar al abogado Fabían Ricardo Fonseca Pacheco, identificado con cédula de ciudadanía 1.049.635.725 de Tunja y Tarjeta Profesional No. 304.798 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial que reposa a folio 177 del expediente como apoderado de la Nación- Ministerio de Educación Nacional/Fiduciaria la Previsora S.A.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante: **Olga Lucía Espindola Castro**  
Demandado: Ministerio de Educación Nacional – FNPSM  
Expediente: 15001-33-33-008-2018-00182-01

9. Enviar copias de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, para que investiguen dentro de sus competencias, las posibles conductas disciplinarias, penales o el detrimento patrimonial o fiscal, en las que pudieron incurrir los servidores públicos del Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o la entidad territorial, con ocasión del presente asunto.

En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**

**Magistrada**



**JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**



**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

**Magistrado**

**HOJA DE FIRMAS**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante: **Olga Lucía Espindola Castro**  
Demandado: Ministerio de Educación Nacional – FNPSM  
Expediente: 15001-33-33-008-2018-00182-01

RECIBIDO  
No. 37  
EL SECRETARIO