



Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-013-2019-00193-01
Demandante	RODOLFO LUNA DE LA ROSA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG
Tema	<i>Modifica días de mora – Para computar la sanción moratoria no se han de incluir los términos para la notificación de los actos administrativos, pues esta se causa una vez venzan los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías - la sanción moratoria cesa el día en que el giro por concepto de cesantías es puesto a disposición del beneficiario, no desde su retiro.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, decide el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante¹ contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)², por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³.

3.1.1. Pretensiones⁴.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Se declare la existencia de un acto ficto negativo configurado el 16 de abril de 2018, producto de la reclamación de sanción moratoria presentada el 16 de enero de 2018, por pago tardío de las cesantías.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, declarar la nulidad del acto configurado en cuanto este negó el derecho a la sanción moratoria producto del pago tardío de las cesantías del actor.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se declare que la demandada, debe reconocer y pagar la sanción moratoria a la cual tiene

¹ Fols. 1-14, Doc. 22 cdno. 1

² Doc. 20 cdno 1, se decidió en audiencia concentrada, dentro de la cual las consideraciones y resolución del caso objeto de estudio se avizoran a fols. 61-66.

³ Fols. 1 – 27, Doc. 1 cdno. 1

⁴ Fols. 1 – 5, Doc. 1 cdno. 1



13001-33-33-013-2019-00193-01

derecho el demandante equivalente a un día de salario por cada día de mora, debidamente indexado.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada.

3.1.2. Hechos⁵.

Como sustento de lo anterior, la parte demandante relató que, solicitó a la parte demandada el reconocimiento y pago de cesantías a las cuales considera tendría derecho, el día 2 de diciembre de 2016, bajo el radicado 2016-CES-397897. Las mismas le fueron reconocidas mediante Resolución No. 0992 del 27 de marzo de 2017 por valor de \$12.402.388, y pagadas el 09 de junio de 2017, en forma extemporánea, pues el término para su pago venció el 14 de marzo de dicho año, motivo por el cual se causaron 87 días de mora.

Por lo anterior, el 16 de enero de 2018 solicitó el pago de la sanción moratoria, no obstante, la solicitud fue resuelta de forma negativa mediante acto administrativo ficto.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Fiduprevisora⁶ .

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que no existe evidencia de si la parte actora tuvo o no respuesta, por cuanto no emitió certificación aclarando lo anterior, motivo por lo cual no existe evidencia de la configuración del acto ficto cuya declaratoria de nulidad se pretende

Reconoció que, la entidad territorial expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías con posterioridad al término establecido para tal fin evidenciándose una clara responsabilidad por la mora causada por culpa de un tercero, no obstante, aclara que, la fecha a tener en cuenta corresponde a la del pago efectivo de los recursos, y NO la fecha de retiro de los dineros, siendo esta ultima el 23 de mayo de 2017, conforme al certificado emitido por Fiduprevisora.

Explicó que, en caso de imponerse condena por concepto de sanción moratoria, en esta sea con cargo a los títulos de tesorería emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no con cargo a los recursos del Fomag, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Expuso que, la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios para desatar el asunto, por cuanto solo se demandó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, sin que se haya vinculado a la Secretaría de

⁵ Fols. 5-9, Doc. 1 cdno. 1

⁶ Fols 1-22, Doc. 8 cdno. 1

13001-33-33-013-2019-00193-01

Educación, entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías definitivas.

Como excepciones de mérito, propuso: (i) cobro de lo no debido; (ii) culpa de un tercero aplicación ley 1955 de 2019; (iii) improcedencia de la indexación de la sanción moratoria; (iv) condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público; (v) de la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria; y (vi) la genérica.

En ese orden, concluyó que dentro del asunto no se reúnen los requisitos para que proceda la condena en costas, al no desvirtuarse la buena fe del actuar de la demandada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

Por medio de providencia del 31 de agosto de 2021, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto ficto generado ante la falta de respuesta a la reclamación del 16 de enero de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías y ordenó el pago de la suma de \$6.115.642,09, por dicho concepto.

Como sustento de su decisión, la A-quo tuvo por demostrado que el demandante solicitó ante la Secretaría de Educación de Bolívar, el reconocimiento y pago de cesantías parciales, mediante petición fechada 02 de diciembre de 2016., las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 0992 de 27 de marzo de 2017, notificada al demandante el 6 de abril de esa anualidad, por valor de \$12.402.388, suma puesta a disposición del señor Luna De la Rosa desde el 24 de mayo de 2017, según certificación emitida por la Vicepresidencia del FOMAG– FIDUPREVISORA S.A.

En atención a lo anterior, la juez de primera instancia, realizó el computo de los siguientes términos a efectos de determinar si dentro del asunto, se había causado la sanción moratoria pretendida:

*“Fecha de la petición: 2 de diciembre de 2016
15 días para resolver la petición: De 5 al 12 de diciembre de 2016
Notificación:
- Citación – 5 días: De 27 al 30 de diciembre de 2016
- Comparecencia – 5 días: De 2 al 6 de enero de 2017
- Aviso – 1 día: 10 de enero de 2017
- Perfeccionamiento – 1 día: 11 de enero de 2017
-Ejecutoria – 10 días: De 12 al 25 de enero de 2017
-Pago – 45 días: De 26 de enero al 30 de marzo de 2017.”*

En razón de lo expuesto, concluyó que para el 27 de marzo de 2017, día en el cual fueron reconocidas las cesantías, el término para su pago ya había comenzado a correr. Por ende, desde el 31 de marzo de 2017, día siguiente a

⁷ fols. 61-66 doc. 20. cdno. 1



13001-33-33-013-2019-00193-01

la fecha en la que se debió cancelar las cesantías parciales, hasta el día anterior a la fecha en que se colocaron a disposición del señor Rodolfo Manuel Luna de la Rosa, es decir, 24 de mayo de 2017, trascurrieron 54 días de mora, los cuales deben liquidarse a razón de un día de salario por cada día de retardo, tomando como base la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, correspondiente a \$3.397.579, equivalente a una asignación daría \$ 113.252,63 para un total de \$6.115.642.09 a cancelar por concepto de sanción moratoria.

Frente a la prescripción del derecho, reiteró que la sanción moratoria comenzó a causarse desde el 31 de marzo de 2017, y la petición para su reconocimiento y pago se elevó el 16 de enero de 2018, motivo por el cual no se configuró dicho fenómeno, pues no trascurrieron 3 años desde que la obligación se hubiere hecho exigible.

En cuanto a la aplicación de la Ley 1955 de 2019 para imputar la responsabilidad de pago de la sanción ordenada, estimó que la misma entró en vigencia el 25 de mayo de la misma anualidad, es decir, con posterioridad a la presentación de la petición de cesantías radicada el 02 de diciembre de 2016, por tal razón, no puede aplicársele, debido a que los efectos de la ley son a futuro.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costar a la entidad demandada como quiera que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

Mediante escrito allegado el 13 de septiembre de 2021, la parte demandante manifestó su inconformidad con el computo de los días en los cuales la entidad demandada incurrió en mora ante la falta de pago de las cesantías parciales reconocidas.

Al respecto, expresó que la A-quo escindió la normativa dispuesta por el legislador en cuanto el plazo para llevar a cabo la actuación administrativa ante la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, por cuanto los términos que se tomaron para efectos de reconocimiento de las cesantías no corresponden a los contemplados en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ni a lo decantado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

En ese orden, explicó que la entidad solo cuenta con 70 días para reconocer y pagar las cesantías, dentro de los cuales 15 días son para proferir la resolución, 10 días para su ejecutoria y 45 días siguientes para proceder con su pago; sin que la norma establezca términos adicionales como los tenidos en cuenta en primera instancia.

Bajo este entendido, el demandante alegó que al no haberse cancelado la cesantía reconocida en la fecha máxima para ello, esto es, el 14 de marzo de 2017, a partir del día 15 de marzo de 2017, empezó a correr la mora, hasta el

⁸ Doc. 22 cdno. 1



13001-33-33-013-2019-00193-01

09 de junio de 2017, día anterior al pago de la prestación, para un total de 87 días de mora y no de 54 días como erradamente se consignó en la sentencia de primera instancia, por ende, el monto de \$6.115.642 ordenado, resulta muy inferior a aquella que debe ser reconocido y pagado por la demandada en favor del actor.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en comento fue repartida a este Tribunal el 04 de marzo de 2022⁹, siendo admitido el recurso de alzada por auto del 07 de junio de la misma anualidad¹⁰, decisión notificada a las partes y al Ministerio Público, mediante fijación en estado del 08 de junio del mismo año¹¹, comunicado vía correo electrónico en la misma calenda¹².

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.6.1 Parte demandante¹³: Se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda y en los argumentos del recurso de alzada.

3.6.2 Parte demandada¹⁴: La entidad se acogió al principio de legalidad del presupuesto, indicado que para el reconocimiento y pago de las cesantías, la Secretaría de Educación Territorial, debía atender el turno de radicación, la disponibilidad presupuestal y verificar el cumplimiento de requisitos. De igual forma, solicitó que en caso de ordenarse la sanción moratoria, no sea condena en costas por no demostrarse su causación ni se disponga su reajuste o indexación, por no tratarse de un derecho laboral.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, y los argumentos de la apelación, considera la Sala que, dentro del asunto, se debe determinar si:

⁹ Doc. 8 cdno 2

¹⁰ Doc. 09 cdno 2.

¹¹ Doc. 10 cdno 2.

¹² Doc. 11 cdno 2.

¹³ Doc. 13 cdno 2.

¹⁴ Doc. 12 cdno 2. Poder sustituido por la apodera Dra. Pamela Acuña Pérez, a quien se le reconoció personería en audiencia concentrada del 31 de agosto de 2021.



13001-33-33-013-2019-00193-01

¿Hay lugar a aumentar la sanción moratoria impuesta a la entidad demandada, teniendo en cuenta que (i) el juez de primera instancia incurrió en un error al contabilizar los días de mora, al adicionar los plazos para surtir el trámite de notificación de actos administrativos; y (ii) no tuvo en cuenta que el pago de las cesantías realmente se realizó el 09 de junio del mismo año?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala de Decisión modificará la sentencia apelada, en el sentido de establecer que los días de mora adeudados por el FOMAG en favor del demandante, corresponden a 70 días, pues quedó demostrado que la A-quo incurrió en un error en el cómputo de los días de retardo, al incluir dentro del mismo los términos establecidos para surtir la notificación de los actos administrativos conforme a los artículos 68 y 69 del CPACA, plazos que no fueron consagrados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para efectos de determinar la ocurrencia de la mora, por ende, no resultan aplicables.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad del accionante frente a la fecha tenida en cuenta como cesación de la mora, se ha de precisar que, la sanción cesa desde la fecha de pago efectivo de la obligación, que corresponde al día en que el giro por dicho concepto, fue puesto a disposición del beneficiario, siendo en el caso concreto, el día 24 de mayo de 2017 y no hasta el 09 de junio de 2017, cuando se hizo el retiro de las cesantías.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. De la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo y que se reconoce, de manera parcial cuando se dan los supuestos fácticos que originan el derecho a ella o en forma definitiva luego del retiro del servicio, siendo su oportuno pago, en ambos eventos, asunto de trascendencia constitucional.

En armonía con lo anterior, está establecido que el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria con sujeción a lo dispuesto especialmente en los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 1º a 6º de la ley 1071 de 2006, que exponen lo siguiente:

Ley 244 de 1995, dispone que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución de reconocimiento



13001-33-33-013-2019-00193-01

correspondiente. Por su parte, 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.

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.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006 expone que todos los funcionarios a los que les aplica la norma, pueden solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

El retiro de las cesantías parciales o definitivas, debe ser resuelto por la entidad patronal, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales. De igual forma, la entidad pública pagadora cuenta con 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, para cancelar esta prestación social. En caso de mora en el pago de las cesantías, la entidad obligada deberá reconocer y cancelar, de sus propios recursos, 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.

5.4.2 Cesación de la sanción moratoria – Valor probatorio de la certificación de consignación emitida por la Fiduprevisora S.A. – FOMAG.

La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, cesa una vez se realice el pago efectivo por parte del FOMAG, esto es, cuando los dineros a reconocer son puestos a disposición del solicitante¹⁵, siendo suficiente para la demostración de tal hecho, las certificaciones emitidas por la Fiduprevisora S. A., en calidad de administradora de dicho fondo, en donde se haga constar la fecha en que se puso a disposición las sumas reconocidas por concepto de

¹⁵ Sentencia del 15 de junio de 2017, rad.: 2013-00156 (2159-14), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



13001-33-33-013-2019-00193-01

cesantías, pues estas han sido reconocidas como plena prueba al resolver asuntos similares¹⁶.

Adicionalmente, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, ha determinado que no es necesario para entender que se ha efectuado el pago, poner en conocimiento al beneficiario mediante el envío de una comunicación informándole sobre el desembolso del valor reconocido, pues a este le corresponde verificar la extinción de la obligación previamente reconocida a su favor. En todo caso, aunque el interesado no se percatara del pago, materialmente se produjo la consignación y con esta, el consecuente cumplimiento de lo ordenado en la resolución de reconocimiento y pago de las cesantías, entrando así, el valor desembolsado a su patrimonio, sin que la omisión de dicha verificación sea imputable al FOMAG, ni a la Fiduprevisora S.A.

Así entonces, la reprogramación del pago, no constituye una negativa del pago de las cesantías sino un procedimiento administrativo destinado a velar eficazmente por la salvaguarda de los recursos públicos, que en estos casos son administrados por el FOMAG¹⁷.

Al respecto, dicha Corporación en sentencia del 22 de julio de 2021¹⁸, sostuvo la posición anterior en los siguientes términos:

“(...) cabe destacar que, de conformidad con el desarrollo realizado en el marco jurídico sobre la sanción moratoria por el pago tardío o falta de cancelación de las cesantías definitivas o parciales, no hay duda de que según el artículo 5 (parágrafo) de la Ley 1071 de 2006, su contabilización será «hasta que se haga efectivo el pago», situación que debe revisarse de acuerdo con las aristas que puedan presentarse, puesto que debe no solo analizarse cuándo se sufragó la prestación, sino también el momento desde que estuvo disponible para su cobro, por cuanto puede acontecer que el particular deje transcurrir tiempo intencionalmente si sabe que con ello la sanción moratoria se incrementaría.

Sobre el caso del demandante, este alega que debió notificársele que el dinero estaba a su disposición para el cobro y que «[...] la parte demandada no anexa documento alguno en el cual [lo] citen y/o certifiquen que [...] fuera notificado, y a su vez, informad[o] de que ya se encontraba depositado el dinero, o que en su defecto, se podía acercarse a las oficinas del BANCO BBVA con el fin de que pudiese recibir el pago de sus cesantías», pues le correspondía a la entidad acreditar que el mencionado dinero podía ser cobrado.

Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de

¹⁶ Sentencia del 28 de marzo de 2019 emitida dentro del radicado 68001-23-33-000-2016-00495-01 (2804-18) (C.P.Sandra Lisset Ibarra Vélez); y sentencia del 25 de septiembre de 2017 proferida al interior del proceso radicado 73001-23-33-000-2013-00638-01 (1669-15) (C.P. William Hernández Gómez)

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, sentencia del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00156-01 (2159-14) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 22 de julio de 2021, M. P.: Carmelo Perdomo Cuéter



13001-33-33-013-2019-00193-01

hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior.

En el asunto sub examine, el Fomag no resolvió la solicitud de cesantías parciales en tiempo, pero sí las puso a disposición para pago dentro del plazo legal, según la contabilización de los términos en el cuadro que antecede, es decir, que si bien la petición de la prestación debía decidirse a más tardar el 29 de enero de 2015 (y ocurrió el 13 de febrero siguiente), lo cierto es que su pago debería efectuarse el 21 de abril de esa anualidad y, como se expuso, el 1º. de los mismos mes y año el dinero estuvo disponible para ser cobrado, esto es, dentro del respectivo plazo y, por ende, de manera oportuna (...)

5.3 CASO CONCRETO

5.3.1 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por el apelante contra la decisión adoptada en primera instancia, por ende, el presente análisis se centrará en establecer si hay lugar a aumentar la sanción moratoria impuesta por cuanto el juez de primera instancia incurrió en un error en el computo de los días de mora, al adicionar los plazos para surtir el trámite de notificación de actos administrativos; y al no tener en cuenta que el pago de las cesantías realmente se realizó el 09 de junio del mismo año.

En ese orden de ideas, en el asunto de marras está demostrado que al señor Rodolfo Luna, le fue reconocida las cesantías parciales mediante Resolución No. 0092 del 27 de marzo de 2017¹⁹, expedida por la Secretaría de Educación de Bolívar, por la suma de \$12,402,388.

De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en más días de mora que los ordenados en primera instancia, en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	2 de diciembre de 2016
Expedición del acto administrativo (15 días)	26 de diciembre de 2016
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	10 de enero de 2017

¹⁹ Fols. 41-43 doc. 01



13001-33-33-013-2019-00193-01

Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	14 de marzo de 2017

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías definitivas de la accionante, contrario a lo sostenido por la A-quo feneció el 14 de marzo de 2017, pues de conformidad con las normas legales que rigen la materia y la jurisprudencia del alto tribunal de lo contenciosos administrativo, una vez vencidos los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, sin que la entidad haya pagado los valores otorgados por tal concepto, se genera la obligación de cancelar un día de salario por cada día de retardo.

Bajo ese entendido, resulta claro que la juez de primera instancia incurrió en un error al incluir dentro del cómputo del término para pagar las cesantías, los plazos establecidos para surtir el trámite de notificación de los actos administrativos, dispuestos en los artículos 68 y 69 del CPACA, pues los mismos, no fueron consagrados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para efectos de determinar la ocurrencia de la mora, ni han sido tenidos en cuenta al momento de resolver casos similares, por no ser aplicables.

Por ende, a partir del vencimiento del término de 70 días hábiles para pagar las cesantías, esto es, al día 71 correspondiente al 15 de marzo de 2017, se empezó a causar la sanción moratoria.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad del accionante frente a la fecha tenida en cuenta como cesación de la mora, se ha de precisar que, la sanción cesa desde la fecha de pago efectivo de la obligación, que corresponde al día en que el giro por dicho concepto, fue puesto a disposición del beneficiario.

Si bien, el demandante demostró que el 09 de junio de 2017, se hizo el retiro de las cesantías, según se desprende del recibo de pago expedido por la entidad bancaria BBVA²⁰, la suma pagada realmente fue puesta a su disposición el 24 de mayo de 2017, según se hace constar en la certificación²¹ emitida por Fiduprevisora.

Así las cosas, resulta claro que la sanción moratoria dentro del asunto se generó desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la petición, esto es, el 15 de marzo de 2017, hasta el 23 de mayo de 2017 cuando se puso a disposición del demandante, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una mora de 70 días.

²⁰ Fol. 45 doc. 01

²¹ Doc. 09 cdno 1.





13001-33-33-013-2019-00193-01

En ese orden, se concluye que en la sentencia apelada no se contabilizaron correctamente los días de mora, pues se fijaron erradamente 54 días de retardo. Por consiguiente, hay lugar a modificar la sanción reconocida, pero atendiendo al cómputo aquí realizado y no a lo pretendido por la parte actora.

En consecuencia, esta Sala comparte el salario mínimo tomado por la A-quo para efectuar la liquidación, por cuanto el H. Consejo de Estado²², ha establecido que el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo. En ese orden de ideas, la Sala procederá a modificar la sentencia apelada, liquidando la sanción con el salario del año 2017²³, así:

2017:

Asignación básica mensual: \$3.397.579

Valor día: \$113.252,63

Días de mora: 70 días

Valor sanción: \$ 7.927.684.

Total, sanción moratoria: \$ 7.927.684.

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de establecer que los días de mora adeudados por el FOMAG corresponden a 70 días, equivalentes a la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO M/CTE (\$ 7.927.684.). En cuanto a lo demás, será confirmada el fallo apelado.

5.4. De la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"*.

A su turno, el artículo 365 del CGP numeral primero establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

De conformidad con las normas antes citadas, esta Sala se abstendrá de condenar en costas, debido a que el recurso de apelación prosperó parcialmente.

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01673-01(1606-19)

²³ Fol. 47-49 doc. 01



13001-33-33-013-2019-00193-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR y ACLARAR la sentencia de primera instancia, en el ordinal segundo, numeral 2.1, por las razones aquí expuestas, el cual quedará así:

"2.1. Reconocer y pagar a favor de la parte demandante, señor Rodolfo Miguel Luna De la Rosa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.226.695, la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO M/CTE (\$ 7.927.684.), por concepto de sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por las razones aquí expuestas."

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

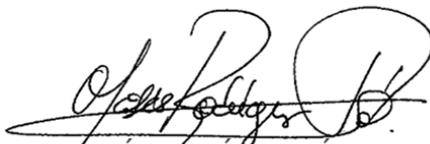
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.022 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ