

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE DEL CAUCA**

Interlocutorio No.719

Guadalajara de Buga, 23 de octubre de 2020

RADICACION	: 76-111-33-33-001-2020-00167-00
MEDIO DE CONTROL	: Conciliación Extrajudicial
CONVOCANTE	: Jorge Hernán Herrera Gallego
CONVOCADO	: Nación – Mineducacion - Fomag

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación o improbación de la del acuerdo conciliatorio suscrita mediante acta emitida por la Procuraduría 60 judicial I para asuntos administrativos radicación número 8-5-2020 de fecha 08 de mayo de 2020, presentada por el señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO** mediante apoderada judicial, siendo convocado la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

COMPETENCIA

Es bien sabido que las normas sobre conciliación como formas de solución alternativa de los conflictos pretenden la descongestión de los Despachos Judiciales, con el fin de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios que inspiran el ordenamiento y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Constitución Política, en particular de la justicia, la paz y la convivencia.

Es así como el Artículo 24 de la Ley 640 de 2001, contempla la remisión de las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo, al juez o corporación, que fuere el competente para conocer de la acción judicial respectiva, con lo cual se busca en efecto, que por parte del administrador de justicia se efectuó un estudio del asunto sobre el cual versa el acuerdo conciliatorio, con el fin de que en caso de no encontrar ninguna anomalía en la actuación como tal, y que la conciliación resulte acorde a la ley, ni en los actos administrativos que propinaron la celebración de la audiencia, es decir, se encuentren los supuestos para la aprobación de la conciliación contencioso administrativa, se emita su aprobación judicial.

HECHOS RELEVANTES

PRIMERO: Que el señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio, el día 18 de diciembre de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

SEGUNDO: Que mediante la resolución No. 1.210-68 02123 del 03 de julio de 2019, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual fue cancelada el día 07 de octubre de 2019 por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

TERCERO: Que el convocante solicitó la cesantía el día 18 de diciembre de 2018, siendo el plazo para cancelarlas el 01 de abril de 2019 pero se realizó el día 07 de octubre de 2019 por lo que transcurrieron más de 189 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago, por lo que este radico petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 el día 20 de diciembre de 2019, sin que dicha solicitud fuera atendida.

ACUERDO CONCILIATORIO

Que mediante acta de comité de Conciliación y Defensa Judicial, según certificación de fecha 07 de julio de 2020, suscrita por el Secretario Técnico del Comité del Ministerio de Educación Nacional, en sesión de fecha 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo a estudio técnico por la Fudiprevisora S.A, como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, la posición de Conciliar de la siguiente manera:

Poner a disposición de la docente, número de días en mora 188, asignación básica aplicable al caso, es la suma \$1.920.390=, valor de la mora \$12.034.444=, valor a conciliar \$10.229.277= (85%), con un tiempo de pago después de la aprobación judicial de conciliación, de un (1) mes de comunicado el auto de aprobación judicial. No reconocimiento de valor alguno por indexación. Además de lo anterior establece que el pago se realizará a través de un título de deuda pública (TES). Título de tesorería de conformidad con la ley 1955 de 2019 (ver a folio 22).

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Así mismo, clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- A.- La debida representación de las partes que concilian.
- B.- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- C.- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- D.- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- F.- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- G.- Que en el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (art. 73 y 81 de la ley 446 de 1998)

Pero además ha sido del sentir de la jurisprudencia nacional en lo contencioso administrativo que obre, en el asunto, prueba suficiente que permita estimar una alta probabilidad de condena y que el acuerdo resulte provechoso para la administración¹:

“...En todo caso, resulta imposible en este trámite conciliatorio determinar si fue inadecuada la sanción impuesta al contratista por carecer de elementos probatorios que así lo demuestren y el juez para aprobar este arreglo debe contar con elementos de juicio suficientes de modo que existan altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.

La Sala ha reiterado esta orientación en otras decisiones, en providencia de 30 de mayo del 2002 dijo:

"Es procedente en este momento, hacer una reflexión sobre lo afirmado por el apoderado de la parte actora en su escrito de sustentación del recurso, (f.l. 1022 cdno. ppal.), cuando sostiene que para efectos de la conciliación no se exige la plena e inequívoca demostración de los hechos controvertidos o de la valoración económica de los mismos, pues un pedimento de tal naturaleza iría en contrasentido de la conciliación como tal, ya que el propósito de este mecanismo es la solución alterna de conflictos y procurar por esta vía la mejor prestación del servicio de justicia.

*La Sala estima que no es acertada la posición del recurrente en este sentido, ya que según lo ha dicho la Sala, la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, **por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de conflicto, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.***

No es que la Sala desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no solo como

¹ Consejo de Estado, expediente, expediente 2002-0564-01 (24225), Providencia de noviembre 4 de 2004. C. P. Ramiro

mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes. Sin embargo, tales circunstancias no pueden servir de excusa para omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado, como ya se precisó... "

Así las cosas, procede el despacho a revisar cada uno de los ítems antes mencionados así:

A) LA DEBIDA REPRESENTACION DE LAS PARTES QUE CONCILIAN.

El señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**, se encuentra debidamente representada por la Doctora **ANGÉLICA MARÍA GONZÁLEZ**, como obra en el poder.

Por su parte, la entidad convocada el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acudió a la audiencia debidamente representada por la abogada **ANGIE MARCELA ALFONSO BONILLA** quien le fue debidamente otorgado poder especial, por parte del **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**.

B) LA CAPACIDAD O FACULTAD QUE TENGAN LOS REPRESENTANTES O CONCILIADORES PARA CONCILIAR.

Se verifica en los respetivos poderes aportados a la solicitud, que tanto la parte convocante como la convocada se encuentra debidamente facultados para conciliar

C) LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES.

Este requisito se satisface por tratarse de un conflicto particular y de contenido económico, se busca el pago de una suma determinada de dinero por concepto de sanción moratoria, un día de salario por un día de mora, a favor del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO** por parte de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG**, como consecuencia de la no cancelación oportuna de sus cesantías parciales.

D) QUE NO HAYA OPERADO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Así mismo, se verifica que, para este caso en particular, no es susceptible de aplicación del fenómeno jurídico de la caducidad, dado que lo pretendido se constituye como un acto producto del silencio administrativo, pudiéndose acudir en demanda en cualquier tiempo, de conformidad con lo establecido en el Literal d del Numeral 1° del Artículo 164 CPACA.

E) QUE LO RECONOCIDO PATRIMONIALMENTE ESTÉ

² Esta posición se reiteró en providencia de 22 de mayo del 2003. Expediente 23530.

DEBIDAMENTE RESPALDADO EN LA ACTUACIÓN.

Se encuentra debidamente acreditado este requisito, toda vez que existe un soporte de la obligación contenida en la Resolución número 1.210-68 02123 del 03 de julio de 2019, expedida por la Secretaria de Educación Departamental, en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se le reconoce al señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**, identificado con cedula de ciudadanía número 94.256.166, por concepto de liquidación de sus cesantías, por los servicios prestados como docente Departamental, y lo cual ascendía a la suma de (\$14.129.560). Asimismo, existe soporte de que dichas cesantías solo fueron pagadas hasta el día 07 de octubre de 2019, como también existe soporte del agotamiento de la vía administrativa ya que la convocante elevó petición para que se fuera cancelada la sanción moratoria, petición a la cual no se le dio respuesta configurándose el silencio administrativo negativo.

Ahora bien a efectuarse el cálculo para el pago de la sanción moratoria observa el despacho que se generó una mora de 188 días y no 189 días como fue computada por la parte convocante, liquidación que fue aceptada por los apoderados de las partes que asistieron a la conciliación, específicamente por la apoderada de la parte convocante señor **HERRERA GALLEGO**, quien no planteó ningún tipo de reparo por los dos días restantes en la liquidación presentada por la parte convocada (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio). Sin que con esta aceptación se genere violación a los derechos laborales y mucho menos al patrimonio público.

F) QUE EN EL ACUERDO NO RESULTE ABIERTAMENTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO (ART. 73 Y 81 DE LA LEY 446 DE 1998)

Se puede evidenciar que en el acta emitida por la Procuraduría 60 Judicial I, para asuntos administrativos, de fecha 04 de agosto de 2020, donde los apoderados judiciales de las partes, para este caso del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO** (convocante) y del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (convocado), determinaron conciliar bajo los parámetros que a continuación se relacionan:

Fecha de solicitud de las cesantías: 18/12/2018

Fecha de pago: 07/10/2019

No. de días de mora: 188

Asignación básica aplicable: \$ 1.920.390

Valor de la mora: \$12.034.444

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$10.229.277 (85%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

El despacho observa que no existe lesividad para el patrimonio público, en razón a que la suma acordada corresponde al pago respecto a una sanción por mora en el pago de las cesantías de la convocante. Asimismo, al realizar la liquidación por parte de este operador judicial los días en mora corresponden a 188, los cuales comprenden un periodo que abarca desde el día siguientes al vencimiento del plazo máximo para el pago de la cesantía que en este caso son 70 días después de radicada la solicitud, hasta el día antes de la puesta a disposición de estas en entidad bancaria correspondiente. Y no como lo había establecido la parte convocante correspondiente a días en mora equivalentes a 199. Sin embargo, liquidación que fue corregida y aceptada por los apoderados de las partes que asistieron a la conciliación, específicamente por la apoderada del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**, quien no planteó ningún tipo de reparo por la liquidación presentada por la parte convocada (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio). Sin que con esta aceptación se genere violación a los derechos laborales y mucho menos al patrimonio público.

Asimismo, las partes pactan aceptar la suma de (\$10.229.277), equivalente al 85% del valor adeudado, pactando la exclusión de cualquier tipo de indexación.

G) PROBABILIDAD DE CONDENA Y SUSTENTO JURISPRUDENCIAL

En el presente caso tenemos que, en caso de llevarse a cabo el debate bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **LA NACIÓN-MIN EDUCACIÓN FOMAG** tendría una alta probabilidad de condena bajo los argumentos que, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación³ en relación con el tema que ocupa la atención del despacho estableció, así:

“3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia. -

Considerando el auto del 1 de febrero de 2018⁴, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?

En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

⁴ Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18. Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Trámite: Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

momento se hace exigible la sanción por mora?

Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.⁵”

Se concluye de la anterior jurisprudencia que los docentes tienen derecho a que

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), Ref.: 760012331000200403585 01, N° Interno 1268-08, LISANDRO ANGULO MICOLTA contra el Municipio de Buenaventura.

se les reconozca la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales o definitivas. De igual manera, se colige que el salario base a tener en cuenta para liquidar dicha sanción depende de si la mora en el pago se dio sobre cesantías parciales o definitivas, puesto que en uno y otro caso varía, ya que en el primero se tiene en cuenta el devengado al momento de la causación de la mora, mientras que en el segundo, se calcula con base en la asignación básica vigente al momento del retiro.

Por otra parte, es claro de conformidad con lo esbozado por el alto Tribunal de Contencioso Administrativo, que no hay lugar a indexar la sanción moratoria, en atención a su naturaleza sancionadora, máxime cuando por no ser una suma que periódicamente sea recibida por el empleado no afecta su poder adquisitivo.

Atendiendo la disonancia presentada en esta jurisdicción en relación con la forma de contabilizar la mora en el pago de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia citada en líneas precedentes señaló la forma de computar los términos para el cálculo de la sanción moratoria atendiendo las diferentes situaciones que se pueden presentar. Atendiendo su relevancia, los apartes respectivos se citarán *in extenso*:

“[...] 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. 1071/2006⁶),⁷ del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁸) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁹], y 45 días

⁶ 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.»

⁷ 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.

⁸ 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.»

⁹ «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.

[...]

hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al 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 2006¹⁰.

(...)

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente¹¹ en los términos del artículo 67¹² del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, si el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de éste medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56¹³ del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹⁰ «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.»

¹¹ Estimándose, que conforme a la ley constituye el acto de enteramiento de la decisión al interesado haciéndole entrega íntegra y formal de una copia del acto definitivo con la indicación de los recursos procedentes, su término y ante qué autoridad se deben interponer

¹² **ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1.- Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.»

¹² «**ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.** Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar

computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

*En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68¹⁴ del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69¹⁵ ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión¹⁶, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

*Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que***

a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.» (negrilla y subraya de la Sala).

¹⁴ **ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.»

¹⁵ «**ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.»

¹⁶ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados

ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.

Pero qué ocurre cuando el empleador pese a reconocer la cesantía en oportunidad, no notifica el acto conforme las reglas previstas en la ley. Frente a este supuesto, deberá manifestar la Sala que los términos de notificación de los actos administrativos buscan garantizar el principio de publicidad que rige toda la actuación administrativa, estableciéndose como un imperativo para la administración del que no podrá evadirse por ninguna circunstancia, ya que la norma es clara en establecer todos los eventos posibles para que la decisión definitiva sea informada a su peticionario.

Así mismo, y en el otro extremo, la obligación de notificar el acto administrativo es a su vez una garantía para el peticionario en cuanto da eficacia a su derecho fundamental de petición y al cometido de que a través de esa decisión que le reconoce un derecho se le materialice.

Es por tales razones, que los términos procesales son de orden público, apreciación que no se reduce a las actuaciones judiciales, siendo viable predicar ese carácter alrededor de las oportunidades del procedimiento administrativo; y en tal sentido, para la administración constituye un deber inexorable notificar los actos particulares que emita en los estrictos términos de ley.

Entonces, frente a un acto escrito que no se notifique, el inicio del término de ejecutoria pende de la posibilidad de que el peticionario ejerza un acto inequívoco y positivo que denote su conocimiento, en cuyo caso, la notificación ocurrirá por conducta concluyente como cuando interpone el recurso procedente. Pero en su defecto, y entendiendo que para el pago de la cesantía lo que existe es un término expreso para el empleador so pena de constituirlo en mora y generar en su contra una sanción, ese deber ocurre luego de verificar el cumplimiento de otras obligaciones entre ellas, la de notificar el acto de reconocimiento conforme se lo ordena la ley, la cual debió ocurrir por ministerio de la ley a más tardar dentro de los 12 días siguientes a que se expide como pasa a explicarse.

En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

*Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la **notificación por aviso** prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

Siguiendo esta misma línea, se encuentra la hipótesis de cuando el peticionario renuncia

expresamente a los términos de notificación y de ejecutoria, procurando así un ágil cumplimiento del acto que le reconoce la cesantía, adquiriendo firmeza a partir de la fecha en que haga tal manifestación, al tratarse de oportunidades asociadas al debido proceso que le permite enterarse de la decisión y controvertirla. En este caso, los 45 días para que se produzca el pago de la cesantía reconocida, corren a partir del día siguiente en que renuncia a los términos de notificación y ejecutoria.

Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.

*En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.***

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 ibidem¹⁸, 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.

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 constitucional¹⁹ 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.

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

¹⁷ Artículos 68 y 69 CPACA. En los supuestos, las diligencias totalizan 12 días.

¹⁸ «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.

[...]

¹⁹ Al respecto, consultar sentencias T-673-98, T-785-01 y T-795-01

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.

Todo lo explicado, respecto de las normas previstas en el CPACA se puede evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ²⁰	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Lo hasta aquí analizado le permite concluir al despacho que en la forma explicada debe contabilizarse el tiempo de la mora para efectos de la sanción por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, sin excepción alguna, pese a que les asistan, como a los docentes, normas especiales sobre algunos temas laborales.

CONCLUSION

Así las cosas, ante el anterior panorama factico, normativo y jurisprudencial el despacho dará aprobación al acuerdo al que llegaron la apoderada judicial del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO** (convocante) y el apoderado de la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (convocado), en diligencia de conciliación prejudicial celebrada el 04 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 60 Judicial I para asuntos administrativos de Cali- Valle, por encontrarse el mismo de

²⁰ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ajustado a todos los parámetros establecidos legal y jurisprudencialmente para impartirle legalidad al mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo al que llegaron la apoderada judicial del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO** (convocante) y el apoderado de la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (convocado), en diligencia de conciliación prejudicial celebrada el 04 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 60 Judicial I para asuntos administrativos de Cali- Valle.

SEGUNDO: En consecuencia, el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, representada legalmente por la Ministra de Educación Doctora María Victoria Angulo o quien haga sus veces, pagará a favor del señor **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**, identificado con Cedula de Ciudadanía 94.256.166, las siguientes sumas de dinero:

DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$10.229.277) por concepto de la obligación contenida en una sanción por mora en el pago de las cesantías del docente **JORGE HERNAN HERRERA GALLEGO**.

Pago que se efectuará en la forma y fechas establecidas en el acuerdo conciliatorio.

TERCERO: Conforme lo dispone el artículo 66 de la ley 446 de 1998, estas diligencias constituyen cosa juzgada y prestan merito ejecutivo.

CUARTO: Envíese copia de éste proveído a la Procuraduría 60 Judicial para asuntos administrativos de Cali- Valle.

QUINTO: Expídanse a los interesados copias auténticas de esta providencia para los fines legales.

SEXTO: En firme este proveído cancélese la radicación y archívese.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

LAURA CRISTINA TABARES GIL

JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE
GUADALAJARA DE BUGA-VALLE DEL CAUCA

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

Código de verificación:

913c64a9220f43b0b59d1280edb9f5437ddd65af2d117f2824ec3bf40f22acbf

Documento generado en 23/10/2020 12:13:03 a.m.

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