Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00071-00

Cartagena de Indias D. T y C. dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00071-00
Demandante	LUIS FERNANDO CAPATAZ GARCIA
Demandado	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	SANCIÓN POR MORA EN PAGO DE CESANTÍAS
Sentencia No	0225

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **LUIS FERNANDO CAPATAZ GARCIA** a través de apoderado judicial, contra la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

2. ANTECEDENTES

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1-Que se declare la existencia del acto ficto configurado el día 30 de junio de 2017, producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 30 de marzo de 2017, por el pago tardío de las cesantías del demandante.

2-Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 30 de junio de 2017, frente a la petición presentada el día 30 de marzo de 2017 que negó el derecho a pagar la sanción moratoria establecida en la Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

3-Que se condene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante.

4-Que se obligue a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

5-Que se condene a las demandadas a reajustar las sumas reconocidas en la sentencia, en los términos del artículo 187 del CPACA.

6-Que se condene al pago de costas a la parte demandada.

HECHOS.

Refirió la demandante, que solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías; que, mediante Resolución le fue resuelta dicha petición; que, solo tiempo después recibieron por intermedio de entidad bancaria el pago de sus cesantías; que en razón de lo anterior, elevaron solicitud ante la

entidad demanda con el fin que ordenará el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, a lo que la entidad demandada respondió negativamente la solicitud.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Legales: articulo 5 y 15 Ley 91 de 1989; artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995; y artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006.

El pago de las cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, demorándose, en algunos eventos, hasta 4 o 5 años, *contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitar sus cesantías, estas están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud,* por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este, quede CESANTE en su actividad.

En virtud de esta circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante la cuales se regulo la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo esta circunstancia, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse que el reconocimiento y pago, no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO cancela por fuera de los términos establecidos en la ley esta cesantía, lo que genera una SANCION para la entidad equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.

- **LEY 91 DE 1989.**

  En estas circunstancias, puede observarse que mi representado tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, situación por la que la SANCION MORATORIA deprecada, está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esta situación tan irregular.

- **LEY 244 DE 1995**

A pesar de que esta norma fue sustituida por la ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pueda obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo. Inicialmente la sanción solo hacia referencia a las CESANTIAS DEFINITIVAS, pero con la entrada en vigencia de la ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud y fue ampliada a la cesantía parcial por medio de la Ley 1071 de 2006, ya era un imperativo legal que la entidad demandada pretende desconocer.

- **LEY 1071 DE 2006.**

En estas circunstancias la Ley 1071 de 2006, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días después de haber realizado la petición de las mismas, obviando la protección de los Derechos del

trabajador, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la SANCION correspondiente por la mora en el pago de la CESANTIA por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con ésta circunstancia pueda resarcirse los daños que causó a al mandante, situación que debe ser oportunamente protegida por el despacho.

Bajo las anteriores argumentaciones solicita la apoderada de la demandante, se le concedan las pretensiones de la demanda

CONTESTACIÓN

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Indica que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., procede con los pagos prestacionales luego de contar con el acto administrativo emitido por la secretaria de educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente; conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del ministerio de hacienda y crédito público, pues hay q tener en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite. Es decir, el pago se efectúa cuando existe disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones.

Por ello se deduce que no puede generarse intereses moratorios o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pago es producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al principio de igualdad.

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliado al FOMAG, está consagrado en el decreto 2831 de 2005, que reglamento 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, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Propone las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, compensación, y buena fe.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el dia 13 de abril del año 2018, mediante auto de fecha 09 de mayo de 2018 se admite y se notifica a la demandante por estado electrónico No. 058.

Posteriormente, es notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el dia 18 de mayo de 2018 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 05 de septiembre de 2018, se citó a las partes a audiencia inicial para el dia 18 de octubre de 2018, en la cual se desvinculó al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y al DISTRITO DE CARTAGENA, se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE: Reitera los argumentos expuestos en la demanda. (Audio)

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00071-00

DEMANDADOS:

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda. (Audio)

MINISTERIO PÚBLICO: Emitió concepto favorable a las pretensiones de la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA. revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia. el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad. no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley. procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

¿Procede el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a favor de la demandante por pago tardío de cesantías?

- **TESIS**

Para dar resolución jurídica al problema planteado. el Despacho tiene como problema asociado discernir si se aplica la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005. como procedimiento especial o. si debe acudirse a la Ley 1071 de 2006. como norma general para la reclamación de las cesantías.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Casa Judicial. se concreta en conceder las pretensiones de la demanda en la medida en que ciertamente. la normativa aplicable en tratándose de la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de cesantías. es el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006. por medio de la cual. se subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995. aun cuando los beneficiarios de ella. hagan parte del personal docente.

Conforme a lo anterior. al realizar una interpretación finalista de la norma general –Decreto 1071 de 2006-. en la que se consagra la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías. en favor de los empleados públicos. válidamente puede colegirse que. la aplicación de la norma que establece el procedimiento especial para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente –Ley 91 de 1989-. en la que no se hace alusión a dicha sanción. como pretende la entidad demandada. se traduce en una exclusión de dicho beneficio. para aquellas personas que. por su calidad de docentes vinculados al servicio de la Educación del Estado. tienen la connotación de empleados públicos. a quienes cobija la ley general. según el ámbito de aplicación en ella descrito.

Adicionalmente. debe decirse que. aplicar exclusivamente el procedimiento especial dispuesto para las prestaciones sociales de los docentes. desconociendo que la ley que consagra el procedimiento general en materia de reconocimiento y pago de la prestación conocida como el auxilio de cesantías. dispone una sanción por el no pago oportuno de las mismas. necesariamente se traduce en una vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad. expresamente regulados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Pues bien. la clave de la decisión estriba en la aplicación del principio de favorabilidad que en materia laboral está consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. y el 21 del Código

Sustantivo del Trabajo, y consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, emitió Sentencia de Unificación en este tema, mediante providencia CE-SUJ-SII-012-2018 de fecha 18 de julio de 2018, esta Casa Judicial, fundamentará su decisión en esta decisión.

Las normas que regulan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, en los siguientes términos:

En tal contexto, la Ley 244 de 1995[1] contempló los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los **servidores públicos**, so pena de que la entidad obligada pagara al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

> «Artículo 1º.- 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 correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.
>
> Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.
>
> **Parágrafo. <u>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</u>.»** (Se destaca).

La anterior disposición, fue modificada por la Ley 1071 de 2006[2], cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado** y en el artículo 2 *ibidem* el legislador contempló el ámbito de aplicación, dentro del cual definió como destinatarios de la ley, los siguientes:

> **«Artículo 2°.** Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los **<u>miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas</u>**

[1] «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»
[2] «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.».

en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.»

Del contenido de las disposiciones transcritas, se evidencia que si bien el objeto de las normas fue regular el pago de las cesantías de los servidores públicos, el legislador no especificó expresamente en su articulado si dentro de su género se encuentran comprendidos los docentes afiliados al FOMAG.

Lo anterior, generó que el Consejo de Estado al conocer de las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por los docentes estatales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, planteara posturas disímiles en lo concerniente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Por ello, uno de los primeros puntos en dilucidar, para la Sección Segunda en la sentencia de Unificación del 18 de Julio de 2018 referenciada, es que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales[3], lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995[4] y 1071 de 2006[5], que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.

Exigibilidad de la sanción moratoria

Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago,** más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la

[3] Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.
[4] «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones »

[5] «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.»

prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia[3], o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedicion del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

Teniendo en cuenta las diferentes opciones con la respuesta o no de la respuesta de la solicitud, la Sección Segunda sienta posición en los diferentes caso así:

a) Cuando no se resuelva la solicitud

En consecuencia, la Sección Segunda de esa Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración **no resuelva** la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[7]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[8]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[9]], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por

---

[3] Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

[7] «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.»

[8] «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.
[...]
ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:
1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

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

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 2006[10].

b) Cuando se emita por escrito que se reconoce la cesantía

Cuando se emita por escrito que se reconoce la cesantía, debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo 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 personalmente[11] en los términos del artículo 67[12] 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 56[13] del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se 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.

---

[10] «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

[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.
2. 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.»

[13] «**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 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)

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 68[14] 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 69[15] *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 decisión[16], 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 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

---

[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.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00071-00

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 ley[17] 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 *ibidem*[18], 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 constitucional[19] 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 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:

---

[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

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

Con respecto a la existencia de normas reglamentarias que regulan el reconocimiento de la cesantía en el sector docente, la Sección Segunda del Consejo de Estado en esta Sentencia de unificación deja claro que dado que la Ley 1071 de 2006[21] fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde *hacer las leyes*[22], y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las *funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa*[23], dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá

[20] Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, 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.
[21] «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.»
[22] Artículo 150 de la Constitución Política.
[23] Artículo 189 *ibidem*.

aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.

Así las cosas, esa Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005[24] en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006[25] 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.

En consecuencia, estima que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la cesantías los docentes, 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.

Salario base de liquidación de la sanción moratoria.

En relación con este preciso elemento, en los casos en que se configura el retardo de la entidad pública empleadora frente al cumplimiento de la obligación legal de que trata la Ley 244 de 1995[26], modificada por la Ley 1071 de 2006[27], esa Sala reitera que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria será la que devengue el servidor al momento en que presente la solicitud del retiro parcial, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

En suma, la Sala puede recoger lo antes explicado así:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

[24] «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.»
[25] «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.».
[26] «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»
[27] «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.».

Sobre la indexación de la sanción moratoria.-

La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación[28] en el campo de las obligaciones dinerarias. es decir. aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Cabe indicar que la Ley 244 de 1995. al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores[29].

A partir de lo anterior. es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social. únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás. cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador[30].

En tal sentido. al no tratarse de un derecho laboral. sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. además de que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación. siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

Adicionalmente. otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria. se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora. en cuyo caso. según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto. con el aumento que disponga el ejecutivo. si se trata de relaciones legales y reglamentarias.

Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías. no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual. «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando

[28] El fenómeno de la inflación se define como un aumento sustancial, persistente y sostenido del nivel general de precios a través del tiempo. Fuente: «http://www.banrep.gov.co/es/contenidos/page/qu-inflaci-n»
[29] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de marzo de 2007. Expediente IJ 2000-2513, Magistrado Ponente: Jesús María Lemos Bustamante
[30] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 19001-23-31-000-2010-00200-01(3988-13) del 21/04/2016. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó su posición jurisprudencial en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.

En resumen, las reglas jurisprudenciales que se dictan en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-SII-012-2018 de fecha 18 de julio de 2018, son las siguientes:

"***3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-***

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018[31], por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

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

2) 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 momento se hace exigible la sanción por mora?

3) 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?

4) 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?

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

3.5.1 ***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.*

3.5.2 ***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.*

194. 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 ley[32] 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

[31] Folios 234 a 242 vto
[32] Artículos 68 y 69 CPACA.

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

*195. 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.*

*3.5.3 **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.*

*3.5.4 **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."*

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Explicados los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

El **18 de junio de 2015** el señor **LUIS FERNANDO CAPATAZ GARCIA** presentó solicitud ante la Secretaría de Educación Departamental, con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendiente al reconocimiento y pago de cesantías parciales.

La Secretaría de Educación, en representación de la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, expidió la **Resolución No. 3083 de fecha 17 de noviembre de 2015** (fl. 22), reconociendo a favor de la actora la suma neta de $ 3.981.500.oo como cesantías parciales.

Conforme a recibo de pago expedido por el Banco BBVA, el valor fue cancelado el **22 de marzo de 2016** (fl 23).

Ahora bien, desde la fecha en que la parte accionante radicó, en debida forma, la solicitud de pago de cesantías parciales ello es el **18 de junio de 2015**, hasta la fecha de su pago efectivo, **22 de marzo de 2016,** transcurrieron **278 días**; sin embargo para efectos de contabilizar la presunta tardanza ocasionada en el pago de la prestación social, se debe establecer los días con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para expedir el acto administrativo de reconocimiento correspondiente.

Tenemos entonces, que con petición radicada el **30 de marzo de 2017**, la parte actora solicitó el pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por no haberse realizado el pago dentro del término previsto en la Ley.

Teniendo en cuenta lo dicho en la parte inicial de estas consideraciones el Despacho procederá a establecer el tiempo con que contaba la entidad hoy demandada para expedir el acto administrativo de reconocimiento del auxilio de cesantías parciales que le fuera solicitado, y de esta manera determinar si se configura la mora en el pago que está siendo alegada por la parte demandante, para ello se aplicarán los términos indicados en la sentencia traída a colación, en la cual se indica, 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."

Por tanto, a **30 de septiembre de 2015** vencia el término establecido en la normativa anterior, para efecto de reconocimiento y pago de las cesantías parciales por parte de la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con fundamento en lo previamente expuesto, los **70 días hábiles**, contados a partir de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantías parciales, de que disponía la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **30 de septiembre de 2015**, y el pago efectivo de las cesantías que fueron reconocidas mediante **Resolución No. 3083 de fecha 17 de noviembre de 2015**, se llevó a cabo solo el **22 de marzo de 2016.**

De manera que, **entre el 01 de octubre de 2015**, día siguiente a la fecha en la que se debió cancelar la cesantía parciales de la parte demandante, hasta la fecha en que efectivamente se hizo el pago, **22 de marzo de 2016**, **transcurrieron 173 días de mora**, que deben liquidarse a razón de un día de salario por cada día de retardo, pues ese es el efecto dispuesto por el legislador en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, normas citadas como violadas por la apoderada de la parte actora.

Por lo tanto, el acto demandado que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el pago tardío de las cesantías parciales del demandante, deberá ser anulado, pues es evidente que la parte actora si es acreedora a la sanción moratoria reclamada, pero en los términos y condicionamientos indicados en este fallo.

Frente a las sumas reconocidas por concepto de sanción moratoria no se ordenará la indexación de los valores que resulten a favor del demandante, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble sanción.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[33] a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

[33] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado interno No. 1291201 I, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00071-00

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad del acto ficto o presunto configurado el dia 30 de junio de 2017, que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas en la **Resolución No. 3083 de fecha 17 de noviembre de 2015**, a favor del demandante, señor **LUIS FERNANDO CAPATAZ GARCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 85.442.592.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Reconocer y pagar a favor del demandante, por concepto de sanción moratoria **173** días de salarios del año 2015, por concepto de sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

SEXTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez