







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 hacía 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:**

En su escrito de contestación de demanda, indicó lo siguiente:

-Solicitó, tener en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la Ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, Secretaria de Educación, quien incumplió los términos con los que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas, y que, por ello, estaba llamada a responder dicha entidad territorial.

Que, en el caso concreto, resulta improcedente el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, teniendo en cuenta que tal sanción es inaplicable para el caso del “actor”, si se considera que pertenece al régimen retroactivo de cesantías, en cual lo excluye del marco de aplicación de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Presenta las excepciones de mérito denominadas “COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CABEZA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL







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 acudir 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.









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 prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia<sup>6</sup>, 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 expedición 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 casos, 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**

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia





**resuelva** la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>7</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>9</sup>], y 45 días 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 2006<sup>10</sup>.

#### **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

<sup>7</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

<sup>8</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

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

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

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

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

<sup>9</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

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

[...]

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





naturaleza particular debe ser notificado personalmente<sup>11</sup> en los términos del artículo 67<sup>12</sup> del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí 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<sup>13</sup> 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.

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<sup>14</sup> del

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> «**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.»

<sup>13</sup> «**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).

<sup>14</sup> «**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.»





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<sup>15</sup> *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<sup>16</sup>, 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 administración del que no podrá evadirse por ninguna circunstancia, ya que la

<sup>15</sup> «**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.»

<sup>16</sup> Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.







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<sup>17</sup> 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*<sup>18</sup>, 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<sup>19</sup> ha sido enfática en que una de las modalidades del derecho de petición es justamente el recurso gubernativo, el cual debe ser resuelto por la autoridad competente en el término de 15 días como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen que pasados 2 meses se entienda configurado un acto ficto.

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

<sup>18</sup> «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.

[...]

<sup>19</sup> Al respecto, consultar sentencias T-673-98, T-785-01 y T-795-01









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<sup>26</sup>, modificada por la Ley 1071 de 2006<sup>27</sup>, 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

### 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<sup>28</sup> 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.

<sup>26</sup> «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>27</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>28</sup> 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>»









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<sup>32</sup> 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.

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 **28 de julio de 2015** la señora Zaida Isabel Piñeres Pérez, presentó solicitud ante la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, 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. 3584 de 29 de diciembre de 2015**, reconociendo a favor de la actora la suma neta de

<sup>32</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.





\$14.330.035 como cesantías parciales que se girarían con destino a compra de inmueble.

Conforme se observa en el expediente digital, las cesantías quedaron a disposición del actor a partir del **30 de agosto de 2016**, según observación # 2 del volante emitido por BBVA; pero fueron cobradas por la actora el día 06 de septiembre de 2016, en el banco BBVA.

Ahora bien, desde la fecha en que la parte accionante radicó en debida forma la solicitud de pago de cesantías parciales, ello es el **28 de julio de 2015**, hasta la fecha en que el dinero estuvo a disposición de la parte demandante para su cobro, esto es, el **30 de agosto de 2016**, transcurrieron **397 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 16 de marzo de 2018, 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 **09 de noviembre de 2015** vencía 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 las cesantías parciales, de que disponía la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **09 de noviembre de 2015**, y la disposición a favor del actor del dinero correspondiente a las cesantías que fueron reconocidas mediante **Resolución No. 3584 de 29 de diciembre de 2015**, se produjo el **30 de agosto de 2016**.

De manera que, **entre el 10 de noviembre de 2015**, día siguiente a la fecha en la que se debió cancelar la cesantía parcial de la parte demandante, hasta la fecha en que estaba disponible el pago de las mismas, **30 de agosto de 2016**, **transcurrieron 294 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.

Es preciso aclarar que en los términos de la Ley 91 de 1989, la obligación de responder por el pago de las sanciones por mora por el pago tardío de las cesantías que se causaron hasta antes del mes de mayo de 2019, específicamente, hasta la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1955 de fecha 25 de mayo 2019 – por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 -, radica en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y no de los entes territoriales.

Dicha aclaración temporal, por cuanto en virtud del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de fecha 25 de mayo de 2019, a partir de la entrada en vigencia de ésta ley, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías Por lo que, como quiera que en el presente asunto la sanción por mora reclamada por el pago tardío de las cesantías se causó antes de la entrada en vigencia de la norma inmediatamente comentada, se concluye que no le asiste responsabilidad a los entes territoriales en el pago de la sanción por mora.

Por lo tanto, el acto ficto que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el pago tardío de las cesantías parciales de la 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 de la parte 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<sup>33</sup> a través de su jurisprudencia.

<sup>33</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán 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 iudice, 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,

### FALLA

**PRIMERO:** Declárese la nulidad del acto ficto configurado el día 16 de junio de 2018, que negó el reconocimiento y cancelación de la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas en la Resolución No. 3584 de 29 de diciembre de 2015, a favor de la demandante, señora ZAIDA ISABEL PIÑERES PÉREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.219.127.

**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 de la demandante, **294** 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 liquidarán 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**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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:

**5bb509781c4b898a22710bd5f259fea5353b98524253487b7e8dfdfcc3c6f3fe**

Documento generado en 02/06/2021 11:04:54 AM

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



SC20181-03