

CIRCULAR EXTERNA No. 28

PARA: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares.

DE: **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**
Director General
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

ASUNTO: Criterios para determinar la aplicabilidad de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia

Bogotá D.C., 27 NOV 2024

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, la Agencia), en el marco del Plan de Acción Institucional (PAI) 2024, se ha planteado como meta asesorar a 30 entidades seleccionadas mediante la implementación de una estrategia para aplicar el mecanismo de Extensión de Jurisprudencia.

Entre los proyectos que la Dirección de Asesoría Legal ha diseñado para contribuir a tal fin, se encuentra la elaboración de seis instrumentos que contengan los criterios por los cuales resulta procedente la aplicación de igual número de Sentencias de Unificación elegidas, a través de dicho mecanismo.

En esta ocasión, se procederá a detallar los requisitos, fundamentos y criterios necesarios para aplicar la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, la cual establece reglas sobre la procedencia del reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías, tal como lo contempla la Ley 1071 de 2006, en beneficio de los docentes oficiales.

Para tal efecto, es necesario indicar que, según el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “*Las autoridades deberán extender los efectos de una Sentencia de Unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos*”.

Del contenido de la anterior disposición se desprende que, para que opere la figura de la extensión de jurisprudencia, se deben cumplir los siguientes presupuestos:

1. Que medie solicitud formal del interesado.
2. Que se trate de una sentencia de unificación jurisprudencial emitida por el Consejo de Estado.
3. Que la decisión haya reconocido un derecho específico.
4. Que el solicitante demuestre estar en condiciones jurídicas y fácticas equivalentes a las de la persona beneficiada con el derecho reconocido en la sentencia.

Adicionalmente, el citado artículo 102 dispone que la petición de Extensión de Jurisprudencia deberá cumplir, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que explique por qué el peticionario se encuentra en la misma situación que el demandante favorecido en la sentencia invocada.
2. Aportar pruebas que respalden la solicitud, detallando las que están en poder del solicitante, las que reposan en los archivos de la entidad y las que serían útiles en un eventual proceso.
3. Referenciar la Sentencia de Unificación invocada como fundamento jurídico.

Precisado lo anterior y para efectos de señalar cuáles son los criterios que se deben cumplir para la aplicación de la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia, se considera necesario comenzar por hacer alusión a las normas que rigen el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, así como la sanción por la mora en su pago.

1. Sanción por mora en el pago de las cesantías parciales y definitivas

La Ley 244 de 1995 reguló el término para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos y estableció una sanción por la mora en dicho pago.

Posteriormente, esta norma fue modificada por la Ley 1071 de 2006¹, la cual establece que, los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y

¹ “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”.

trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios², podrán solicitar el retiro de cesantías parciales: (i) "Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente"³ y; (ii) "Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos"⁴.

El artículo 4 de la Ley 1071 estipula que las entidades empleadoras deben emitir la resolución de liquidación dentro de los 15 días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud, siempre que esta cumpla con todos los requisitos legales. Si la solicitud estuviera incompleta, el peticionario deberá ser informado dentro de los 10 días hábiles siguientes a la recepción de esta, una vez completada, se deberá resolver en los términos antes mencionados.

A su vez, el artículo 5 establece que el pago debe efectuarse en un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación. En caso de incumplimiento, la entidad responsable reconocerá y pagará al beneficiario un día de salario por cada día de retraso.

2. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018

Esta sentencia resolvió, en segunda instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por una persona que reclamaba el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías definitivas, en calidad de docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (En adelante FOMAG).

Tras analizar la normativa aplicable, el Consejo de Estado dispuso:

"PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

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

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de

² Ley 1071 de 2006: Artículo 2.

³ Ley 1071 de 2006: Artículo 3.

⁴ Ibidem.

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.

ii) 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 236 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 de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación. Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.

(...)⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, el alto tribunal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda; en su lugar, declaró la nulidad del acto a través del cual se le negó al actor el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías definitivas y

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018. Rad. Exp. CE-SUJ-SII-012-2018.

condenó a la Nación – FOMAG a pagarle por tal concepto, una suma equivalente un día de salario por cada día de retardo en el cancelación de esa prestación.

Esto, al encontrar acreditado que el demandante tenía la calidad de docente afiliado al FOMAG y que, luego de su retiro, esta entidad había incurrido en mora en el pago de sus cesantías definitivas.

3. Fundamento de las reglas de unificación

Como fundamento de las reglas fijadas en la citada sentencia de unificación, el Consejo de Estado expuso las siguientes consideraciones:

1. La Ley 1071 de 2005 resulta aplicable, por regla general, a los servidores públicos.
2. Los docentes oficiales gozan de un régimen prestacional especial y para el reconocimiento de sus cesantías existe un trámite y unos términos distintos a los establecidos para los afiliados al régimen general.
3. La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-336 de 2017 puso de presente que la ley ha denominado a los educadores estatales como “*empleados oficiales de régimen especial*”⁶, sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 125 constitucional, estos docentes deben considerarse empleados públicos, dado que no han sido definidos ni pueden ser ubicados “*como ninguna de las otras especies*” clásicas de servidores públicos, por lo tanto, les resultan aplicables las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 que consagran la sanción por mora en el pago de las cesantías.
4. La educación es un derecho fundamental y un servicio público esencial que tiene una función social, frente a la cual, el Estado tiene obligaciones de protección, respeto, garantía, cumplimiento y continuidad en su prestación, para cumplir los fines esenciales del Estado. Por lo anterior, el servicio educativo está sujeto a los principios de la función administrativa.
5. En tal medida, los docentes oficiales cumplen una función pública y, por tal razón, pueden ser ubicados dentro de la Rama Ejecutiva, ya sea que se vinculen a través de una entidad del orden nacional o territorial.

⁶ En adelante todas las citas de este acápite son de la Sentencia del 18 de julio del 2018 emitida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

6. El ingreso del personal docente al servicio educativo se realiza a través de concurso público, por el sistema de carrera administrativa especial, el cual fue regulado inicialmente por el Decreto Ley 2277 de 1979 y luego, por el Decreto 1278 de 2002. Este señala que el mérito es el presupuesto principal para el ingreso, promoción en el servicio, permanencia y el ascenso en el escalafón.
7. Lo anterior, desarrolla el mandato el artículo 125 constitucional, según el cual, los servidores públicos que tengan a su cargo la titularidad y, el ejercicio de funciones administrativas, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones legales para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, en aras de satisfacer el interés general y los fines esenciales del Estado Social de Derecho.
8. Por lo tanto, en los docentes "*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*".
9. Por otra parte, "*el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó - definitivas -*".
10. En tal medida, pese a que, la Ley 1071 de 2006 consagra un plazo de 45 días para el pago de las cesantías, luego de estar en firme el acto de reconocimiento, se debe entender que, cuando no se emite respuesta, ese plazo comienza a correr una vez vencido el término de 15 días con que contaba la entidad para expedir y notificar la respectiva resolución, más los 10 días de ejecutoría que se hubiesen tenido, en caso de haberse emitido respuesta oportuna, pues de lo contrario, el silencio de la autoridad impediría al interesado obtener el pago oportuno de la prestación o acceder a la sanción moratoria.

Por lo tanto, en estos eventos, la sanción moratoria se genera luego de 70 días de radicada la solicitud de pago de cesantías, sin que se haya emitido respuesta.

11. No obstante, en los casos en que se emite respuesta oportuna a la solicitud de retiro de cesantías parciales o definitivas, 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 el derecho, vía e-mail, si la notificación se realizó por este medio. Esto se deberá hacer “*a más tardar 12 días después de expedido el acto*” y, luego de surtido el término de ejecutoria, se contabilizará el término para el pago, que es de 45 días.

12. Si dentro de los 5 días siguientes a la emisión del acto de reconocimiento de cesantías se realizó la citación para notificar conforme al artículo 68 del CPACA y el interesado no concurrió dentro de los 5 días siguientes, se deberá realizar la notificación por aviso conforme al artículo 69 del mismo Código.

En este evento, la notificación se entenderá surtida al día siguiente del recibo del aviso y el término de ejecutoria se comenzará a contabilizar un día después, además, el plazo para el pago se contará luego de esa ejecutoria.

13. En el evento en que el acto sea expedido de manera oportuna pero no se notifique, la contabilización del término de ejecutoria y del plazo de 45 días para el pago “*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*

14. Por otro lado, si el interesado renuncia a los términos, para recurrir el acto de reconocimiento de cesantías, este quedaría en firme en la fecha de esa manifestación y el plazo para el pago, se deberá contabilizar desde el día siguiente.

15. Adicionalmente, si el interesado recurre oportunamente el acto de reconocimiento de cesantías, el plazo para el pago solo se contabilizará, una vez este se encuentre en firme, es decir, a partir del día siguiente a la notificación del acto que resuelva los recursos interpuestos.

16. No obstante, si los recursos no son resueltos, el plazo para el pago se deberá contabilizar a partir del día siguiente al vencimiento del término de los 15 días posteriores a su interposición (el mismo del derecho de

petición). Sin perjuicio de la eventual ocurrencia del silencio administrativo.

17. De acuerdo con la Ley 962 de 2005, las prestaciones de los docentes, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben ser reconocidas y pagadas por este Fondo, previa aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el servidor. Además, el Decreto 2831 de 2005 reguló el trámite para la expedición y aprobación de los actos que otorgan prestaciones a los docentes afiliados al FOMAG.
18. Pese a lo anterior, la Ley 1071 de 2005 según la cual, el plazo para la expedición de la resolución de reconocimiento de cesantías es de 15 días, tiene una mayor jerarquía normativa que el Decreto 2831 de 2005.
19. Igualmente, la ley 1769 de 2015, que contemplaba un mayor plazo para la emisión de esa clase de actos administrativos, en el caso de los docentes afiliados al FOMAG, fue declarada inexistente por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-489 de 2016.
20. Por lo tanto, la Ley 1071 de 2006 es aplicable para determinar los plazos con que cuenta el FOMAG para reconocer y pagar las cesantías de los docentes oficiales, de modo que, se debe inaplicar por ilegalidad el Decreto 2831 de 2005, en tanto resulte incompatible con la citada ley.
21. En el caso de las cesantías definitivas, el salario base para calcular el monto de la sanción debe ser la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora, dado que, con ocasión del retiro del servidor surge una obligación de pagar lo causado hasta la fecha del retiro, por lo tanto, el salario ya no variaría, ni subsiste el deber de consignarlas anualmente.
22. Por otro lado, en el caso de las cesantías parciales, la sanción moratoria se deberá calcular con base en el salario devengado en el momento en que se produjo la mora, sin que este se pueda variar, dado que no se trata del pago de cesantías anualizadas que se deban consignar el 15 de febrero de cada año.
23. Ahora bien, la indexación garantiza la efectividad de los derechos sustantivos, en tanto permite actualizar las sumas adeudadas a los servidores públicos cuando no se pagan oportunamente, manteniendo así

su poder adquisitivo, de modo que “[c]uando se indexa una suma de dinero causada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos actuales”.

24. No obstante, la indexación es incompatible con la sanción moratoria, porque esta se encuentra encaminada a penalizar la negligencia del empleador en el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías, es decir que, no se trata de un derecho laboral, o de una remuneración o prestación periódica que deban ser actualizadas, sino de una penalidad.

25. Adicionalmente, “*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*”.

4. Procedimiento actual para el reconocimiento y pago de cesantías de docentes afiliados al FOMAG

A través del Decreto 942 de 2022⁷ se modificaron los artículos del Decreto 1075 de 2015⁸ que regulan el trámite para el reconocimiento y pago de prestaciones a cargo del FOMAG.

Dicho decreto modificado indica que, las prestaciones económicas que se pagan con cargo al mencionado fondo deberán ser reconocidas y liquidadas por la respectiva Entidad Territorial Certificada en Educación⁹.

Por lo tanto, las entidades certificadas en educación deberán, entre otras cosas:

- (i) Recibir y radicar, en estricto orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas.
- (ii) Certificar el tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente.
- (iii) Hacer uso de las herramientas tecnológicas que se dispongan por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FOMAG, para los procesos de reconocimiento de las prestaciones económicas y, mantener actualizada la información allí consolidada.

⁷ “Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”.

⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

⁹ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.2.

(iv) Expedir el acto administrativo que otorga la prestación económica y surtir los trámites administrativos a que haya lugar.

(v) Expedir el radicado de la solicitud de cesantía en debida forma por la herramienta tecnológica que se disponga por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en los casos en que los docentes alleguen la totalidad de los documentos requeridos para el reconocimiento y pago de la prestación.

(vi) Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, a través de la herramienta tecnológica que se disponga para el efecto, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago¹⁰.

Además, se dispone que, con excepción de los actos de reconocimiento y pago de cesantías parciales o definitivas, “los demás actos administrativos que sean expedidos por la Entidad Territorial Certificada en Educación en los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa de la liquidación respectiva por parte de la sociedad fiduciaria”¹¹.

Por su parte, la entidad territorial certificada en educación deberá resolver la solicitud de reconocimiento de cesantías, mediante acto administrativo, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario, a través de la herramienta tecnológica que se disponga¹².

A su vez, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del FOMAG deberá efectuar el pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas, atendiendo el contenido del respectivo acto administrativo en firme y mantener actualizados los pagos causados, por medio de las herramientas tecnológicas que se dispongan para tales fines¹³.

En tal medida, una vez ejecutoriado el acto que otorga las cesantías parciales o definitivas, la entidad certificada en educación debe gestionar, inmediatamente, a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta, el trámite de pago para que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FOMAG desembolse las sumas reconocidas¹⁴ dentro de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria¹⁵.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.2., parágrafo.

¹² Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.22.

¹³ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

¹⁴ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.25.

¹⁵ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.27.

Por otra parte, el mismo Decreto 1075 de 2015, modificado por el decreto 942 de 2022 señala que, la entidad territorial certificada en educación y la sociedad fiduciaria que administra el FOMAG, serán las responsables de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, cuando este se genere por incumplimiento de sus deberes asignados o de los términos señalados en el CPACA para la notificación de los respectivos actos y la decisión de los recursos que se interpongan¹⁶.

De igual forma, se indica que, los recursos del FOMAG solo se podrán destinar al pago de prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. De modo que, no se pueden ver afectados por la sanción moratoria, sino que, “en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere”¹⁷.

En el mismo sentido, el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28. del aludido Decreto 1075 de 2015 determina que, las entidades territoriales serán responsables del pago de la sanción moratoria si la cancelación extemporánea de cesantías se genera como consecuencia del plazo con que cuentan para radicar o entregar la respectiva solicitud al FOMAG. A su vez, la fiduciaria deberá asumir la sanción si la tardanza en el pago le resulta imputable.

Finalmente, se indica que, si la sanción moratoria le es atribuible tanto a la entidad territorial como a la sociedad fiduciaria, aquella se deberá calcular y pagar de forma proporcional, según los días de retraso en que haya ocurrido cada una.

5. Reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías en favor de docentes afiliados al FOMAG, conforme a la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018

De acuerdo con las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia objeto de estudio, quien pretenda su aplicación, a través del mecanismo de Extensión de Jurisprudencia y, el consecuente reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales o definitivas debería acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

1. Que presta o ha prestado sus servicios como docente oficial, afiliado al FOMAG.
2. Que causó el derecho al reconocimiento de cesantías en calidad de docente oficial.

¹⁶ Decreto 1075 de 2015: Artículo 2.4.4.2.3.2.28.

¹⁷ Ibidem.

3. Que elevó solicitud de retiro de cesantías parciales o definitivas ante la Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado.
4. Que el FOMAG no realizó el pago de sus cesantías de conformidad con los siguientes supuestos:
 - (i) Si la secretaría de educación no dio respuesta oportuna a la solicitud de retiro de cesantías, estas se deberán pagar dentro los 70 días siguientes a la petición.
 - (ii) Si el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido de forma oportuna, pero no fue notificado o se notificó tardíamente, se deberán contabilizar los 10 días de ejecutoria a partir del vencimiento del término máximo de 12 días con que contaba la entidad para realizar dicha notificación. Ejecutoriado el acto, esta tendrá 45 para pagar.
 - (iii) Si el acto que reconoce las cesantías se expidió en tiempo y se notificó en debida forma, se deberán contar los 10 de ejecutoria, a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario a su contenido vía e-mail, si la notificación se realizó por este medio. Vencido el término de ejecutoria se contará con 45 días para el pago.
 - (iv) En los eventos en que, dentro de los 5 días siguientes a la emisión del reconocimiento de cesantías, se remita citación al interesado pero este no concurra en un plazo de 5 días luego del recibo de la citación, se deberá realizar la notificación por aviso conforme al artículo 69 del mismo Código. En este evento, la notificación se entenderá surtida al día siguiente del recibo del aviso y el término de ejecutoria se comenzará a contabilizar un día después. Luego de vencido este, se contarán los 45 días para el pago.
 - (v) Si el acto se emite y notifica de manera oportuna y el interesado renuncia a los términos para recurrir, el plazo de 45 días para el pago se contará a partir del día siguiente a esa renuncia.
 - (vi) Si el acto de reconocimiento de cesantías fue objeto de recursos interpuestos y estos se resuelven de forma oportuna, es decir a los 15 días, los 45 días para el pago se deberán contabilizar pasado el día siguiente a la notificación del acto que los resuelva.

- (vii) Si el acto que otorga las cesantías fue objeto de recursos y estos se resuelven de forma tardía, los 45 días para el pago se deberán contabilizar a partir del vencimiento del término de 15 días con que contaba la entidad para resolverlos.
5. Condiciones y efectos de la aplicación de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018

Acreditados los anteriores requisitos, el solicitante tendría derecho a que se le extiendan los efectos de la Sentencia de Unificación **CE-SUJ-SII-012-2018**, en consecuencia, resultaría procedente el reconocimiento y pago de la sanción por mora en la cancelación de sus cesantías parciales o definitivas, bajo los siguientes parámetros:

1. La sanción se debería reconocer en razón de un día de salario por cada día de retardo, desde la fecha en que se hubiese incurrido en mora, conforme a los supuestos señalados en el título anterior, hasta aquella en que se realice el pago efectivo de las cesantías.
2. El salario que se deberá tener en cuenta para liquidar la sanción, cuando se trate de una solicitud de retiro de cesantías definitivas, es el devengado al momento del retiro del servicio del docente y, en el caso de las cesantías parciales, será el que devengue al momento de generarse la mora, independientemente de que esta se extienda durante más de un año.
3. En todo caso, de acuerdo con el Decreto 942 de 2022, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la sanción será aquella que hubiese dado lugar a la mora por el incumplimiento de los plazos para la expedición del respectivo acto administrativo o para cancelar el valor de las cesantías, lo cual deberá ser analizado en cada caso.
4. No habrá lugar a indexar los valores adeudados por concepto de sanción moratoria.
5. En todo caso, se deberá tener en cuenta que, de acuerdo con la Sentencia de Unificación SUJ-034-CE-S2-2023¹⁸, proferida por el Consejo de Estado, la sanción por mora en el pago de cesantías definitivas consagrada en las Leyes 244 de 1996 y 1071 de 2006, se encuentra sujeta a un término de

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ- 034 - CE-S2 -2023 del 2 de noviembre de 2023, Ref. Exp. 080012333000201200200-02 (2459-2014).

prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que se hizo exigible, es decir, cuando se comenzó a causar. De modo que, si la solicitud de pago de la sanción se presenta una vez vencido ese plazo, se configura la prescripción.

Finalmente, se le informa que, en caso de existir dudas puntuales en torno a la utilización de este mecanismo o a un caso particular, se podrá elevar la consulta correspondiente ante esta entidad, al correo electrónico asesorialegal@defensajuridica.gov.co

César Palomino Cortés

Director General

Elaboró:

Jorge Barrero

Experto

DAL

Revisó:

Estefanía Arévalo

Experta

DAL

Revisó y aprobó:

Juan Carlos Delgado D'aste

Director

DAL

Finalmente, se le informa que, en caso de existir dudas puntuales en torno a la utilización de este mecanismo o a un caso particular, se podrá elevar la consulta correspondiente ante esta entidad, al correo electrónico asesorialegal@defensajuridica.gov.co

Finalmente, se le informa que, en caso de existir dudas puntuales en torno a la utilización de este mecanismo o a un caso particular, se podrá elevar la consulta correspondiente ante esta entidad, al correo electrónico asesorialegal@defensajuridica.gov.co