JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	**11001-33-35-013-2020-00226**
Proceso:	**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Convocante:	**CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS**
Convocada:	**NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO**
Asunto:	**AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN**

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación o nó de la conciliación extrajudicial, celebrada ante la **PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, entre la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** y la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** consignada en la correspondiente Acta del 1º de septiembre de 2020, de conformidad con la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la solicitud.

Se tienen como fundamentos fácticos dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, los siguientes:

- Que el artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

- Que de conformidad con la Ley 91 de 1989 se le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes.

- Que la señora CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS como docente, solicitó el 13 de septiembre de 2018 al Ministerio de Educación Nacional-Fondo de

Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

- Que mediante resolución Nº694 del 31 de enero de 2019 la Secretaria de Educación, reconoció a la convocante la cesantía solicitada.

- Que la cesantía fue cancelada el día 14 de marzo de 2019 por intermedio de la entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

- Que la convocante solicitó la cesantía el 13 de septiembre de 2018, siendo el plazo para cancelarla el 26 de diciembre de 2018, pero como el pago solo se efectuó el 14 de marzo de 2019, es evidente que transcurrieron más de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar dicha prestación.

- Que el 18 de diciembre de 2019 mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006, transcurriendo más de tres (3) meses sin que la entidad diera respuesta a la anterior solicitud, configurándose el acto ficto producto del silencio administrativo negativo el 18 de marzo de 2020.

2. Solicitud de conciliación extrajudicial.

El 5 de mayo de 2020 (fl.2), la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS**, a través de apoderada, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

> "(…)
>
> **III. PETICIONES**
>
> De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURIA** la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de 2009 con el propósito de procurar un acuerdo con **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** sobre lo siguiente:
>
> **PRIMERO:** Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día **18 DE MARZO DE 2020**, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a

> mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.
>
> **SEGUNDO:** El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
>
> **TERCERO:** Que, sobre el monto de la SANCION POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada
>
> (…)"

De la anterior solicitud de conciliación extrajudicial, se entregó copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación el 29 de mayo 2020, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso[1] (fl. 47).

Posteriormente, con Auto No.179/2020 del 2 de junio de 2020, se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la convocante (fl. 51).

3. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Copia de la Resolución No.694 del 31 de enero de 2019, de la que se extrae que con derecho de petición radicado el **13 de septiembre de 2018**, la docente **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá el reconocimiento y pago de las **cesantías parcial** con destino a reparaciones locativas (fls. 11 a 13)

- Copia de la mencionada Resolución No. 694 del 31 de enero de 2019, a través de la cual la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en nombre y representación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), reconoció y ordenó a favor de la señora CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS el pago de

[1] **ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.** Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

unas **cesantías parciales** por valor de $**22.882.894**, teniendo en cuenta que la docente había prestado sus servicios desde el 15 de julio de 2005, con reportes de cesantías a 30 de diciembre de 2017.

- Copia del comprobante de pago del banco BBVA, donde consta que las cesantías reconocidas a la señora CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS, quedaron a disposición de esta a partir del **14 de marzo de 2019**. (fl. 17)

- Copia del derecho de petición de fecha 18 de diciembre de 2019 por medio del cual la señora CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS, a través de apoderado, solicitó ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías (fl.9)

- Copia del comprobante de pago de los valores cancelados a la señora CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS en el mes de enero de 2019, en donde consta que el básico percibido es de $5.384.487 (fl. 36)

- Copia de la certificación de fecha 27 de julio de 2020, obrante a folio 53 suscrito por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde se extrae que con Acta No. 55 del 13 de septiembre de 2019, dicho Comité efectuó el estudio correspondiente a la convocante, decidiendo conciliar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías por cada uno de los días de mora en que incurrió la entidad, bajo los siguientes parámetros:

> "(…)
>
> Fecha de solicitud de las cesantías: 13/09/2018
> Fecha de pago: 14/03/2019
> No. de días de mora: 78
> Asignación básica aplicable: $ 5.384.487
> Valor de la mora: $13.999.666
> **Propuesta de acuerdo conciliatorio:** $11.889.716 **(85 %)**
>
> Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL).
> No se reconoce valor alguno por indexación.
>
> La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

> Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de $440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.
>
> (…)"

- Copia del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 1º de septiembre de 2020, ante la PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, entre el señor **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** y la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NA**, en la que se llegó a un acuerdo total, en el sentido de reconocer al referido convocante, el valor de $**11.889.716** correspondiente el **85%,** por concepto de **78** días de sanción moratoria en razón del pago tardío de las cesantías parciales, sin indexación, la cual se pagaría dentro del término de **1 mes** después de comunicado el auto de aprobación judicial, y no se causarían intereses moratorios dentro este periodo. (fls. 57 a 61)

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar éste acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

El Capítulo I del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009, 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente:

> "(…)
>
> **Artículo 1°. Objeto.** Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(…)

Parágrafo 4°. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

(…)

Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

(…)"-Subrayado fuera de texto-

Conciliación extrajudicial.

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Adicionalmente, procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante los medios de control donde se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

2. Caso concreto.

En la conciliación extrajudicial de la cual se solicita aprobación por esta instancia judicial (fl. 57 a 61), se acordó lo siguiente:

"(…)

Por su parte, el apoderado de la entidad convocado NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMA, señala que de conformidad con la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de fecha 01 de septiembre de 2020, la decisión del Comité de Conciliación fue la de conciliar, con la siguiente propuesta conciliatorio. La mencionada certificación indica:

EL SUSCRITO SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

CERTIFICA QUE:

De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS con CC 52029849 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 694 de 31/01/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 13/09/2018
Fecha de pago: 15/03/2019
No. de días de mora: 78
Asignación básica aplicable: $ 5.384.487
Valor de la mora: $ 13.999.666
Propuesta de acuerdo conciliatorio: $ 11.899.716 (85%)

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

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de $440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

Se expide en Bogotá D.C., el 1 de septiembre de 2020, con destino a la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA.

En el transcurso de la diligencia, y con el fin de dar claridad a la formula conciliatoria propuesta, se solicitó al apoderado de la convocada Ministerio de Educación Nacional, indicar como se determinaron los valores de la asignación básica que se toma el Ministerio de Educación corresponde a la almacenada en las bases de datos, de igual forma el salario mensual que estipula el comité es de $5.384.487, así como la fecha desde cuando se reconoce la sanción moratoria, y que el valor de la asignación es de $ 11.899.716 (85%) sobre la cual se liquida la formula conciliatoria, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 694 de 31/01/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente

Acto seguido, se puso a consideración del apoderado de la parte convocante la propuesta conciliatoria del apoderado del convocante quien manifestó: Que acepta la conciliación propuesta por la entidad convocada Ministerio de Educación - Fonpremag, en relación con el pago de la sanción moratoria, la cual será pagada dentro de los 30 días siguientes a la aprobación de la conciliación.

> Observación del Procurador Judicial: El Procurador Judicial, señala que las partes han llegado un acuerdo conciliatorio del reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
>
> (…) -Negrilla y subrayado fuera de texto-

3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.

Sobre este particular, es importante reseñar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial "(…) improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. (…)".

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado[2] ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe verificar lo siguiente: (i) que no haya operado el fenómeno de caducidad, (ii) que el acuerdo verse sobre derechos de contenido particular y económico, (iii) **que las partes se encuentren debidamente representadas y los representantes tengan capacidad para conciliar**, y, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el tesoro público.

El juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta extrajudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste con base en el medio de control donde se formula pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Jurisdicción.

Existe para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ésta jurisdicción juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales de las entidades públicas.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de julio de 2007, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

5. Competencia funcional.

Se observa que este Despacho tiene competencia para conocer del presento asunto, porque la ley atribuye el conocimiento a los Juzgados Administrativos en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía no excede de 50 salarios mínimos legales mensuales, monto que se determina por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, el cual fue tasado en la suma de $**11.889.716**, y porque el último lugar de prestación del servicio fue en la ciudad de Bogotá -inciso 2° del artículo 55 e inciso 3° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

6. Caducidad.

En este asunto, de conformidad con el literal d del numeral 1° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), no opera la caducidad, dado que se trata de un acto ficto producto del silencio administrativo respecto de la petición de sanción moratoria, el cual es demandable en cualquier tiempo.

7. Reclamación administrativa.

Con petición radicada el **18 de diciembre de 2019** la convocante solicitó ante la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.

Según se aduce en el libelo de la solicitud de conciliación extrajudicial, la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no contestó la anterior solicitud, por ende, se advierte que el **19 de marzo de 2019**, es decir, 3 meses después de presentada la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por parte de la convocante, sin que la entidad convocada se pronunciara de manera definitiva, operó frente a la misma el silencio administrativo negativo de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

8. Capacidad.

Los sujetos conciliantes son personas naturales y jurídicas, respectivamente, a las cuales la ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

9. Pruebas necesarias.

El acuerdo conciliatorio se encuentra respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente proceso, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, le permiten afirmar al Despacho que la conciliación que se surtió en Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 1º de septiembre de 2020, ante la **PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, entre la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** y la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** fue total y en esa medida lo que se pretende que se apruebe en el presente asunto, es el acuerdo conciliatorio efectuado entre las partes, sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales solicitadas.

10. Acuerdo sobre prestaciones económicas.

Encuentra el Despacho que lo acordado por las partes es conciliable, ajustándose al artículo 70 de la Ley 446 de 1998, reglamentado por el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, y que el monto pactado es congruente con la prestación económica objeto de la solicitud de conciliación.

11. Exigibilidad.

La conciliación efectuada por las partes en Acta del 1º de septiembre de 2020, celebrada ante **PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues en ella está plasmado un valor determinado para el pago y un plazo para su cumplimiento.

12. Procedencia.

El acuerdo conciliatorio encuentra sustento en que, por medio de la citada acta, se concilió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el cual resulta procedente, conforme a la normatividad y jurisprudencia que a continuación se relaciona:

12.1. De los preceptos normativos que establecieron la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en favor de los empleados públicos.

Mediante la **Ley 244 de 1995** se fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos, y se estableció una sanción por mora en su pago, así:

> "(…)
>
> **ARTÍCULO 1o.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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.
>
> **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
>
> **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.** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.
>
> (…)".

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, "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 su artículo 4°, consagró el procedimiento para expedir el acto de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, en los siguientes términos:

> "(…)
>
> **ARTÍCULO 4o. 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.
>
> **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.
>
> Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
>
> (…)"

A su turno, la citada ley fijó el término para cancelar las cesantías definitivas o parciales, y determinó el reconocimiento de la sanción en caso de mora en el pago de esta prestación social, de la siguiente manera:

> "(…)
> **ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
>
> **PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.
>
> (…)"

Como se puede observar, en las normas citadas se dispuso que la entidad pagadora tenía un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de radicada la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente.

Asimismo, se estableció que la entidad pagadora, para pagar dicha prestación, disponía del plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la firmeza del acto administrativo que ordenara la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, y de no hacerlo en dicho plazo, se constituiría en mora, para lo cual la entidad reconocería de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se hiciera efectivo el pago de las mismas.

En lo que tiene que ver con la contabilización de los términos para el reconocimiento de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en Sentencia el 17 de noviembre de 2016[3], señaló:

> "(…)
>
> Segundo problema jurídico.
>
> ¿Para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para el pago de las cesantías, se debe tener en cuenta sólo la firmeza del acto administrativo de reconocimiento?
>
> La Subsección sostendrá la siguiente postura: para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para pagar las cesantías reconocidas, se debe tener en cuenta la firmeza del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando éste sea emitido dentro del término que consagra el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, por las razones que se explican a continuación:
>
> Mediante la Ley 1071 de 2006 «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 el artículo 4º señaló:
>
> > "[…] 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.
> >
> > Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.
> >
> > Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo […]"

Así mismo, frente a la sanción moratoria, el artículo 5° reguló:

> "(…)
> 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.
>
> Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este […]"

De la normatividad transcrita se observa que el legislador no sólo reguló la mora en el pago de las cesantías, sino que además le dio un término a la entidad para expedir el

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo; no obstante, si la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías sobrepasa el término para emitirlo, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado[4], indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

> "[…] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria […].

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. […]".

Así mismo, se aclara que la normativa no señala que para solicitar la sanción moratoria, debe impugnarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, no es procedente el argumento del apelante consistente en que el demandante debió controvertir el acto de reconocimiento.

En conclusión: El demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 21 de julio de 2010,14 las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución 456 de 22 de septiembre de 2010,15 denotándose que la entidad sobrepasó el término consagrado en el artículo 4.° atrás citado, dado que los 15 días hábiles con los que contaba la entidad para expedir la resolución correspondiente fenecieron el 11 de agosto de 2010.

Por lo tanto, no es procedente acoger el argumento expuesto por el ente apelante, en el sentido de contar los 45 días hábiles que trata el artículo 5.° de la Ley 1071 de 2006 desde la firmeza de la Resolución 456 de 2010, toda vez que la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías empezó desde la emisión del acto administrativo de reconocimiento y no quedó demostrado que fue culpa del demandante la tardanza en la expedición del mismo.

Corolario, se deben contar los 45 días aludidos, después de los 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud, más 5 días de ejecutoria del acto administrativo, por haberse presentado la solicitud en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), es decir a partir del 19 de agosto de 2010 empieza a correr el término de 45 días para el pago.

(…)" - Negrillas y Subrayas fuera de texto-

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: doctor Jesús María Lemus Bustamante, Número Interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruíz.

Estos términos fueron reafirmados por la misma Corporación en la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018[5], donde sintetizó los escenarios en los cuales se podría configurar la sanción moratoria, así:

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 término 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 [6]	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

Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es claro que para que proceda la sanción moratoria no basta con que la entidad competente deje vencer el término de 15 días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías, sino que pasados los cinco o diez días de ejecutoria de dicho acto administrativo, dependiendo si la solicitud se elevó en vigencia del Decreto 01 de 1984 o la Ley 1437 de 2011, respectivamente[7], deben transcurrir 45 días hábiles, contados a partir de dicha ejecutoria. Por ende, cuando han pasado 65 o 70 días hábiles (según el caso) desde que se presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías, sin que

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. Nº 73001-23-33-000-2014-00580-01.
[6] Se consideran los supuestos 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.
[7] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 16 de noviembre de 2017, radicado Nº 73001-23-33-000-2014-00217-01(4846-14), Cp. William Hernández Gómez.

la entidad concernida se haya pronunciado al respecto, se hace exigible la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.

Ahora, resulta importante realizar una precisión respecto a partir de cuándo se deben contabilizar los 45 días hábiles con que cuenta le entidad correspondiente para cancelar las cesantías solicitadas. Como se advirtió en precedencia, si dentro del plazo de 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantías, la entidad no expide el acto administrativo correspondiente, luego de 5 o 10 días de ejecutoria, según sea el caso, se empezarán a contar los 45 días hábiles para realizar el pago.

Contrario sensu, si la entidad expide el respectivo acto administrativo dentro del plazo de los 15 días iniciales, los 45 días para efectuar el pago se empezarán a contar una vez ejecutoriado dicho acto, lo cual dependerá del momento en que este sea notificado, sin que en ningún momento dicha notificación pueda tardar más de 12 días; de ser así, al día 13 siguiente a la expedición del acto sin que este se hubiese notificado, empezará a correr el término de ejecutoria, vencido el cual iniciará el conteo de los 45 días. Ahora, si el interesado renuncia al término de ejecutoria, los 45 días para el pago se contabilizarán desde el día siguiente a dicha manifestación.

Otro escenario se presenta cuando el acto administrativo de reconocimiento se expidió en término, y el interesado interpuso recurso contra este. Aquí pueden suceder dos cosas. Resuelto el recurso dentro de los 15 días siguientes a su interposición, los 45 días empezarán a contar desde que la resolución sea notificada al interesado, para lo cual, nuevamente, se contarán con 12 días. En caso de que hayan transcurrido 15 días sin que el recurso se hubiere desatado, los 45 días se contabilizarán desde el día 16.

12.2. De la extensión de la sanción moratoria en favor de los docentes oficiales, según la jurisprudencia.

La Ley 91 de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableció en su artículo 15, numeral 3º[8] que a los docentes

[8] **Artículo 15** (…)
3.- Cesantías:
Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción

nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplicaría el régimen retroactivo de cesantías, mientras que a los demás educadores nacionalizados, cuya vinculación datara del 1º de enero de 1990 en adelante, o los nacionales vinculados con anterioridad, pero solo respecto a las cesantías causadas a partir de dicha fecha, tendrían derecho al régimen anualizado. No obstante, no se indicó cómo se realizaría el pago de dicha prestación, ni mucho menos, se contempló la sanción moratoria por el pago tardío de la misma.

A raíz de lo anterior, en el seno del Consejo de Estado surgieron varias tesis respecto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes. En un primer momento, se consideró que el pago de dicha sanción en favor de los educadores no era procedente, en razón a que no había una ley que así lo permitiese[9]. Posteriormente, se argumentó que a los educadores no les resultaba aplicable dicha sanción moratoria, por cuanto su régimen de liquidación era retroactivo, el cual resultaba más favorable para sus intereses[10]. Poco después, dicha Corporación varió drásticamente su criterio, estableciendo, en una primera oportunidad[11], que la aplicación de la Ley 1071 de 2006 era aplicable a todos los servidores públicos sin distinción, entre los que se encontraban los docentes oficiales, y en una segunda sentencia proferida ese mismo año[12], se adujo que no existía obstáculo legal que impidiese que a los educadores se les aplicara la sanción moratoria contenida en la referida ley, cuando el pago de sus cesantías haya sido extemporáneo.

Ante esta diversidad interpretativa, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación del 18 de mayo de 2017[13], precisó lo siguiente:

---

de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (…)"

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 9 de julio de 2009, radicación 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07), Cp. Gerardo Arenas Monsalve.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 19 de enero de 2015, radicación Nº 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13), Cp. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 17 de febrero de 2015, radicación Nº 17001-23-33-000-2012-00012-01(2114-13), Cp. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 14 de diciembre de 2015, radicación 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14), Cp. Gerardo Arenas Monsalve

[13] Corte Constitucional, Sala Plena, SU-336 de 2017, Mp. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

"(…)

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. **La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior**, por cuanto:

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

> (vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).
>
> (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto-

Esta tesis fue coadyuvada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[14], donde señaló:

> "(…)
>
> 81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda 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[15], 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.
>
> 82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995[16] y 1071 de 2006[17], 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.
>
> (…)" – Subrayas fuera de texto –

En tales condiciones, es viable colegir que a partir de la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional en mayo de 2017, retomada por el Consejo de Estado en reciente fallo de unificación del 18 de julio de 2018, resulta claro que los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, cuando sus cesantías sean canceladas de manera extemporánea por la entidad correspondiente, en las mismas condiciones que a los demás servidores públicos.

Ahora, sobre el salario base a tener en cuenta para calcular la referida sanción moratoria, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en la referida sentencia de unificación[18], precisó lo siguiente:

---

[14] Consejo de Estado, rad. Nº 73001-23-33-000-2014-00580-01, Op. Cit.
[15] Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.
[16] «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.»
[17] «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.»
[18] Consejo de Estado, rad. Nº 73001-23-33-000-2014-00580-01, Op. Cit.

"(…)

139. Es necesario señalar que frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda de esta Corporación, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016[19], en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990[20], **solo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos**. Por tanto, la postura fijada en dicho precedente no variará con las tesis que aquí se dictarán, que giran en torno a la aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias.

140. Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**[21] será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990[22], para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996[23], la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[…] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los

[19] C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
[20] «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»
[21] En los eventos consagrados en el artículo 3º de la Ley 1071 de 2006, esto es:
«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:
1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»
[22] « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
[…]
Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»
[23] En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:
« por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.
[…]
Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:
a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**
b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; […]»

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.
[…]
Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990**; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

términos previamente descritos.»

141. A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respeto de las **cesantías definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

(…)". - Negrillas y subrayas fuera de texto-

Por otra parte, resulta pertinente mencionar que en las sentencias de unificación tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se hizo extensiva la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a todos los docentes oficiales, independientemente su forma de vinculación (nacionales, nacionalizados o territoriales), o el régimen de cesantías que les resultara aplicable (retroactivo o anualizado). Esta conclusión guarda armonía con la jurisprudencia existente sobre el tema, si se tiene en cuenta lo siguiente:

Si bien el Consejo de Estado de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 24 de julio de 2017, precisó que "(…) los empleados públicos beneficiarios del sistema de liquidación retroactiva de cesantías no tienen derecho al pago de intereses a las cesantías, ni a la sanción moratoria por la no consignación del auxilio en un fondo privado de cesantías, ni al pago de rendimientos financieros (…)"[24], lo cierto es que esa afirmación de proscripción de sanción moratoria no hace referencia a la consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sino a la sanción derivada del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se genera por no consignar el empleador las cesantías anualizadas en el respectivo fondo antes del 15 de febrero de cada año.

Tal prohibición obviamente resulta justificada y válida frente al régimen de las cesantías retroactivas, en razón a que no se depositan año tras año en un fondo, sino que estas solo se liquidan por la entidad responsable cuando el afiliado las solicita o se retira, y teniendo en cuenta el último salario percibido.

Diferente es la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, la cual se deriva del pago tardío de las cesantías al beneficiario, luego de que este las solicite, ya sea de forma parcial, ora por retiro del servicio. Esta sanción, como se indicó, aplica a todos los empleados públicos, incluidos los docentes; tiene

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 24 de julio de 2017, rad. 44001-23-33-000-2013-00088-01(1659-15), Cp. William Hernández Gómez.

como finalidad penalizar a la entidad responsables por no realizar el pago de las cesantías solicitadas en el plazo establecido en la ley, y tampoco hace distinción respecto al régimen de cesantías que rija la situación del beneficiario, por lo que, se reitera, en consideración de este estrado judicial, se pueden causar tanto en el régimen de retroactividad como en el anualizado.

En este orden de ideas, de conformidad con el anterior análisis normativo y jurisprudencial, y de cara a la situación fáctica de la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS**, encuentra el Despacho a la convocante le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria aquí solicitada, dado que la solicitud de reconocimiento de **cesantías parciales** fue elevada el **13 de septiembre de 2018**, por lo que la entidad demandada tenía hasta el **4 de octubre de 2018** para expedir el respectivo acto administrativo, es decir, **15 días hábiles** después de presentada la referida petición, sin embargo, esto no sucedió, pues el acto se expidió el **31 de enero de 2019**. Por ende, contados **10 días hábiles** a partir del **21 de octubre de 2018**, los **45 días hábiles** con los que contaba FOMAG para realizar el pago de dicha prestación empezaban a correr desde el **22 de octubre de 2018** y vencían el **26 de diciembre de 2018**; empero, el pago de las cesantías se efectuó por parte de la entidad concernida tan solo hasta el **15 de marzo de 2019.**

Por consiguiente, surge claro que la convocante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague como sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías, un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre el **27 de diciembre de 2018 al 13 de marzo de 2019,** dentro del cual, como se vio, se presentó la mora en la cancelación de dicho emolumento.

De otra parte, se encuentra justificado el no reconocimiento de la indexación conforme al IPC sobre la sanción moratoria aquí acordada, durante dicho periodo que esta se causó, por cuanto ello se ajusta al precedente fijado sobre tal aspecto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 y aclarado con providencia del 26 de agosto de 2019.

13. Prescripción.

La sanción moratoria se encuentra sujeta al término de prescripción trienal establecido en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual se

empezaría a contabilizar desde cuando el derecho a percibir dicha sanción se hiciera exigible. El tenor literal de dicho artículo es el siguiente:

> "(…)
>
> Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.
>
> (…)"

Entonces, descendiendo al caso de marras se tiene que el derecho a percibir la sanción moratoria de que trata las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se hizo exigible para la convocante a partir del **4 de octubre de 2018**, es decir, pasados 70 días hábiles desde que presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales (13 de septiembre de 2018). Por ende, la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS** tenía hasta el **4 de octubre de 2021** para solicitar a la administración el reconocimiento de dicha sanción; petición que fue elevada el **18 de diciembre de 2018**.

En tales condiciones, resulta evidente que en el caso sublite no ha operado la prescripción extintiva respecto a la sanción moratoria reclamada por la convocante, pues entre la fecha en que el derecho se hizo exigible (4 de octubre de 2018), al momento en que la señora PAEZ VARGAS solicitó el mismo (18 de diciembre de 2018), no transcurrieron más de tres años.

14. Acuerdo no violatorio de la ley ni lesivo al patrimonio público.

No observa el Despacho elemento de juicio alguno que permita afirmar que la presente conciliación resulte violatoria de la ley ni lesiva para el patrimonio público, pues no lesiona, ni afecta los intereses económicos de la entidad convocada ni los derechos del convocante.

En consecuencia, se concluye que el trámite de la presente conciliación se halla ajustado a derecho, por cuanto cumple los presupuestos anteriores analizados, y en tales condiciones no encuentra el Despacho reparo alguno frente al acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, en los términos y condiciones que se pactaron, del cual da fe el Acta del 1º de septiembre de 2020, celebrada ante

PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA.**

R E S U E L V E

PRIMERO. APROBAR la conciliación extrajudicial, realizada entre la señora **CLAUDIA MARGARITA PAEZ VARGAS,** identificada con cédula de ciudadanía Nº52.029.849 y la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en Acta del 1º de septiembre de 2020, celebrada ante **PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, donde se acordó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la convocante, por cuantía de **$11.899.716,** de conformidad con lo establecido las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo, valor que será cancelado dentro del término de **un (1) mes** después de comunicado la presente providencia.

Las sumas anteriormente conciliadas no podrán disminuir su monto conciliado, sin perjuicio de que pueda aumentar la cuantía por razones de ajuste.

SEGUNDO. El acta del acuerdo conciliatorio y la presente providencia aprobatoria debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por secretaria del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

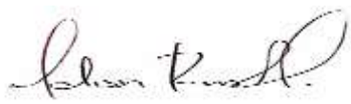
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Por anotación en estado electrónico No. **054** de fecha **03-11-2020** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

La secretaria,



11001-33-35-013-2020-00226

Firmado Por:

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:
6b35b735fab5cc02be55f29a28f1e141e46f58230990e3addc9fe24038b846a7
Documento generado en 30/10/2020 08:56:34 p.m.

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