

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

AUTO INTERLOCUTORIO No. 482

RADICADO:	27001333300420200012300
DEMANDANTE:	MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	APRUEBA CONCILIACION PREJUDICIAL

Procede el despacho a emitir el pronunciamiento que en derecho corresponde en relación a la CONCILIACION PREJUDICIAL llevada a cabo ante la PROCURADURIA 41 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS el día tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020).

ANTECEDENTES

La señora **MARIA NIDIA CASTAÑO DE CABRERA**, a través de apoderada judicial, presentó ante la Procuraduría Judicial 41 Judicial II para asuntos Administrativos de Quibdó - Chocó solicitud de conciliación prejudicial, en la que convocó a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales¹.

HECHOS

El apoderado de la parte convocante narró como fundamentos facticos que sustentan la conciliación los que a continuación se relacionan:

*"El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica**.*

*De conformidad con la ley 91 de 1989, le asigno como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de **las CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.*

*Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado (a), por laborar como docente en los servicios, educativos estatales en el **DEPARTAMENTO DEL CHOCO Y/O MUNICIPIO DE QUIBDO**, le solicito al Ministerio de Educación Nacional — Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día **26 DE MARZO DE 2019**, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.*

*Por medio de la Resolución No. **1508 DEL 15 DE MAYO DE 2019** le fue reconocida la cesantía solicitada.*

¹ Folio 29 del expediente

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*Esta cesantía fue cancelada el día **15 DE AGOSTO DE 2019**, por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.*

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, estableció:

*"... **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".

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:

*"... **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".*

*Al observarse con detenimiento, mi representado solicitó la cesantía el día **26 DE MARZO DE 2019** siendo el plazo para cancelarla el día **19 DE JULIO DE 2019** pero se realizó el día **15 DE AGOSTO DE 2019**, por lo que trascurrieron más de **34** días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago. Hay que entender QUE DESPUES DE LA EXPEDICION DE LA LEY 1437 DE 2011, en su artículo 76, se amplió el término de cinco (5) días para interponer recursos de reposición o apelación, a diez (10) días, lo que significa que si bien la jurisprudencia se ha referido a 65 días hábiles para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías, hoy en día debe entenderse que el término que tiene la entidad para realizar el pago, no es de 65 días actualmente, sino de 70 días, por lo que la Solicitud de Conciliación será en este sentido.*

Después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas, situación que conlleva, de conformidad con el procedimiento administrativo a solicitarle a la entidad a llegar a acuerdos sobre las peticiones presentadas antes de incoar la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO."

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

PETICIONES SOLICITADAS EN LA CONCILIACION

La parte convocante solicitó lo siguiente:

*"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 – FIDUREVISORA** sobre lo siguiente_*

*Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día **27 DE NOVIEMBRE DE 2019**, **mediante** el cual se le niega a mi representado (a) el pago de la sanción moratoria frente a la petición presentada el día **27 DE AGOSTO DE 2019**, así mismo declarar la nulidad de todos los actos administrativos q (sic) le sean contrarios al reconocimiento del derecho que le asiste a mi representado (a)*

El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, 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.

Que, sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectuó el pago de esta obligación a cargo de la convocada."

TRÁMITE PROCESAL

El día 3 de marzo de 2020, se realizó audiencia de conciliación extrajudicial, en la citada diligencia, la parte convocada presentó formula conciliatoria la cual fue aceptada por la parte convocante.

EL ACUERDO CONCILIATORIO

El día tres (03) de marzo del 2020, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación Extrajudicial ante el despacho del Procurador 41 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Quibdó y las partes llegaron al siguiente acuerdo:

"(...) Me permito aportar acta del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, expedida el día 18 de febrero de 2020 en la cual se determinan los parámetros de conciliación: No. de días de mora: 13, Asignación básica aplicable: \$3919989, Valor de la mora: \$1698661,9 Valor a conciliar: \$1528795,71 (90%). 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."

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus diferencias ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Así mismo, clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

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

De conformidad con lo anterior, el despacho procederá a determinar si se le debe impartir o no aprobación al acuerdo suscrito entre las partes, en caso de encontrarse acreditado los anteriores supuestos:

1. Respetto de la representación de las partes y su capacidad.

La señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA acudió a la conciliación prejudicial a través de la doctora YASMINA CORDOBA SERNA; igualmente acudió debidamente representada la entidad convocada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO a través de la doctora JENNY PAOLA RIAÑO PINEDA, a quien le otorga poder el doctor LUIS FERNANDO SANABRIA RIOS.

2. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo y que haya operado la caducidad de la misma.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, reformatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que "...cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

Esta norma fue reglamentada a través del Decreto 1716 de 2009 y el artículo 2º establece:

"(...) Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativo. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 1º. 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..."

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que las partes acudan a la conciliación como mecanismo alternativo para solucionar sus conflictos, sin que le sea dable al Juez, determinar la improbación de la conciliación aduciendo que el mismo no es susceptible de conciliación prejudicial.

Tenemos entonces que el objeto materia de la conciliación prejudicial que ahora analiza el Despacho versa precisamente sobre un asunto patrimonial, es decir, sobre los dineros adeudados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a la señora Maria Nidya Castaño de Cabrera.

Desde la anterior perspectiva, para este Despacho es claro que se trata de un conflicto de carácter particular y contenido patrimonial susceptible de conciliación (artículo 70 de la Ley 446 de 1998).

Ahora bien, revisado el plenario se tiene que en el acuerdo al que llegaron las partes se reconoce a favor de la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA la suma de \$1.528.795,71 correspondiente al 90% de lo adeudado por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales a ella reconocidas, por lo que con el mismo se están protegiendo sus derechos al reconocerle y satisfacerle lo reclamado por vía administrativa.

En cuanto a la configuración del fenómeno de la caducidad, advierte el Despacho que en el presente asunto no opera dicha figura, toda vez que en caso de no prosperar la conciliación, lo que correspondería es acudir a la Jurisdicción a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, el cual a las voces del literal j) del numeral 1º literal d) del artículo 164 del CPACA, contempla que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se trate de actos administrativos fictos o presuntos como ocurre en este asunto respecto de la petición de fecha 27 de agosto de 2019.

3. Respecto del material probatorio destinado a respaldar la actuación.

Como documentos allegados a la conciliación prejudicial y que respaldan el medio de control a presentar, se encuentran los siguientes:

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

- Derecho de petición de fecha 27 de agosto de 2019 a través del cual la señora CASTAÑO DE CABRERA le solicita a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.
- Copia simple de la Resolución No. 1508 del 15 de mayo de 2019, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento del Chocó le reconoció y ordenó el pago a la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA de unas Cesantías parciales.
- Cédula de ciudadanía de la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA.
- Copia simple de la consignación realizada el 15 de agosto de 2019 en el Banco BBVA a disposición de la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA el pago de sus cesantías parciales.
- Copia simple de la certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de fecha 18 de febrero de 2020.

4. Respecto a la no afectación del patrimonio publico

En relación con este aspecto, resulta importante traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado:

"(...) La conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado-en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)"²

Así mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia del 14 de Junio de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó que en el campo del derecho administrativo laboral, se estableció la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas

² C.E Sección Tercera, CP Dr. Alíer Eduardo Hernández Enriquez, Expediente No. 850012331000200300091 01, veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

laborales, cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente puede ser avalado o aprobado en sede judicial.

En la misma providencia indicó:

"...la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación, "Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.

*Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: "Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegue a **un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**".*

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido.⁴

(...)

De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento "Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley", tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la ley 640 de 2001."

Ahora bien, sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, tenemos que la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018 proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 demandante: JORGE LUIS OSPINA CARDONA, concluyó que a los docentes les es aplicable la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales y/o definitivas, contemplada en las leyes 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, por las siguientes razones:

³ 9 T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"(...) 77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política⁵, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

*78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general**.*

*79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la **descentralización** administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.*

*80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.*

*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 oficiales⁶, 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.*

⁵ «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

⁶ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995⁷ y 1071 de 2006⁸, 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 y negrillas del Despacho).

En la sentencia de unificación referida en líneas precedentes, la Sección Segunda del Consejo de Estado también fijó las reglas jurisprudenciales respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, de la siguiente manera:

"(...) i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío:

(...)

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁹), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁰) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹¹], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la

⁷ «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.»

⁸ «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.»

⁹ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

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

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹¹ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

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

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹².

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía

*102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.***

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

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

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

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

107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse

[...]»

¹² «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

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

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

110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.

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

112. De otra arista, se tiene que una de las posibilidades frente al reconocimiento de la cesantía es la inconformidad del empleado, que podrá ser total o parcial, situación en donde dentro el término de 10 días siguientes a la notificación debió interponer el recurso procedente con el propósito de lograr la respectiva modificación, en cuyo caso el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo

¹³ Artículos 68 y 69 CPACA. En los supuestos, las diligencias totalizan 12 días.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

señalado en el numeral 2 artículo 87 ibídem¹⁴, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 1 día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

113. Sin embargo, otras de las posibilidades que puede ocurrir cuando se interpone un recurso, es que éste no sea resuelto. Frente a esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional¹⁵ ha sido enfática en que una de las modalidades del derecho de petición es justamente el recurso gubernativo, el cual debe ser resuelto por la autoridad competente en el término de 15 días como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen que pasados 2 meses se entienda configurado un acto ficto.

114. De acuerdo con lo anterior, pasados 15 días hábiles sin que se notifique acto que resuelve el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar la cesantía en los términos que fue reconocida, plazo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que debe agotarse para causar la sanción moratoria”.

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial referido, es claro para el despacho, que la sanción moratoria surge en la medida en que la administración no pague las cesantías dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles a la ejecutoria del acto de reconocimiento de la prestación y en los casos en que dicho acto no se haya expedido, la sanción inicia dentro de los sesenta y cinco (65) días siguientes a la radicación de pago de la solicitud de pago de las cesantías, si fue en vigencia del C.C.A y setenta (70) días, si la petición fue presentada en vigencia del CPACA.

Descendiendo al caso bajo análisis, se tiene acreditado que la administración incurrió en retraso tanto para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales de la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA, como para el pago de las mismas, ya que la petición fue radicada bajo el radicado No. 2019-CES-722992 de fecha 26 de marzo de 2019 (según se infiere de la resolución No. 1508 de fecha 15 de mayo de 2019), es decir, que los 15 días hábiles con los que contaba la entidad para la expedición de la respectiva resolución fenecían el **15 de abril de 2019** y solo hasta el 15 de mayo de 2019 le fueron reconocidas a través del mencionado acto administrativo.

Así las cosas, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles que tenía el Fondo para realizar el pago no empezó a contabilizarse desde la fecha en que cobró firmeza la resolución que le reconoció las cesantías parciales a la demandante, sino desde la fecha en que de conformidad con la norma debió expedirse el acto administrativo de reconocimiento, esto es, **15 de abril de 2019**, más 10 días hábiles que corresponden a la ejecutoria **2 de mayo de 2019**, y

¹⁴ «Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

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

[...]»

¹⁵ Al respecto, consultar sentencias T-673-98, T-785-01 y T-795-01

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

adicionalmente 45 días señalados en la norma para realizarse el pago, lo cual nos arroja un total de 70 días que nos remonta al **10 de julio de 2019**.

De esta manera tenemos que la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías parciales por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la señora MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA se deberá realizar desde el **11 de julio de 2019** hasta el **24 de Julio de 2019**, un día antes de la fecha en que se realizó el pago de las cesantías a la actora, es decir se ha generado una mora de **14 días**.

Igualmente, para liquidar la sanción moratoria deberá seguirse la regla fijada por nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación atrás citada, la cual textualmente precisa:

REGIMEN	BASE DE LIQUIDACION DE MORATORIA	EXTENSION EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

De acuerdo con la sentencia referida, en el presente caso al tratarse del reconocimiento de cesantías parciales, se tendrá en cuenta la asignación básica vigente al momento de la mora.

Conforme a las pruebas arrumadas al plenario, observa el Despacho que el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, que corresponde a la suma de 1.528.795,77, no resulta lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la Ley ni de los intereses de la parte demandante.

Con base en los argumentos expuestos, relacionados con la representación de las partes, el material probatorio aportado a la conciliación, la no afectación del patrimonio público y la no configuración de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales considera el Despacho suficientes, se avalará la conciliación prejudicial celebrada entre la señora **MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA** y la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el día 03 de marzo del 2020.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ,

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

RESUELVE:

PRIMERO: Apruébese la conciliación prejudicial efectuada el 3 de marzo de 2020 entre la señora **MARIA NIDYA CASTAÑO DE CABRERA** y la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ante la Procuraduría 41 Judicial II para asuntos administrativos de Quibdó, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Para el cumplimiento de lo acordado y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría expídanse las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, a la demandante, al Ministerio Público y a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza

NOTIFICACION POR ESTADO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE QUIBDO En la fecha se notifica por Estado No. _36_, el presente auto. Hoy _31_ de _08_ de _20_, a las 7:30 a.m _____ Secretaria
