



Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

<b>Medio de control</b>	Conciliación Prejudicial
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-014-2020-00039-00
<b>Convocante</b>	Neida Esther Cantillo Sarmiento
<b>Convocado</b>	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
<b>Auto Interlocutorio No.</b>	OCE – 001/2020
<b>Asunto</b>	Aprueba conciliación extrajudicial

### 1. ANTECEDENTES.

La señora NEIDA ESTHER CANTILLO SARMIENTO a través de apoderado solicitó ante la PROCURADURIA JUDICIAL DELEGADA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA la realización de audiencia de conciliación extrajudicial con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Dicha solicitud se resume en los siguientes términos:

#### Hechos.

La señora Neida Esther Cantillo Sarmiento el día 11 de octubre de 2017 le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, accediéndose a dicha solicitud mediante Resolución 0588 del 21 de febrero de 2018 y solo hasta el día 4 de mayo de 2018 se procedió a cancelar la suma de dinero reconocida por concepto de cesantía parcial.

El día 29 de agosto de 2019 la accionante, a través de apoderado, presentó reclamación solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la tardanza en realizar el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.

A la fecha han transcurrido más de tres (3) meses sin respuesta alguna, tipificándose el acto administrativo ficto presunto negativo de la solicitud incoada por la actora.

#### Pretensiones.

Con la convocatoria de conciliación básicamente se pretendía que la entidad convocada reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, más la actualización o indexación de las sumas que resulten.

#### Acuerdo conciliatorio.

En la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el día 25 de febrero de 2020, entre las partes se llegó al siguiente acuerdo:



**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

**“... Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: Aporto certificación de fecha 25 de febrero de 2020, suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa del Ministerio de Educación Nacional en la que se indica que en sesión del 13 de septiembre de 2019, se decidió CONCILIAR el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente:**

**Fecha de pago: 26/04/2018.**

**No. de días de mora: 89**

**Asignación básica aplicable: \$2477441**

**Valor de la mora: \$7349741**

**Valor a conciliar: \$6614767 (90%)**

**Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACION JUDICIAL)**

**No se reconoce valor alguno por indexación.**

**La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que sea aprobada hasta aquella en que se haga efectivo el pago... **Acto seguido:** Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta: “Acepto la propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada en los términos indicados, cuantía y plazo para el pago...”**

#### **Acervo probatorio.**

Con el acuerdo conciliatorio se remitieron las pruebas documentales que se enlistan a continuación:

- Poder conferido por la convocante al Dr. Andrés Camilo Uribe Pardo.
- Cédula de ciudadanía de la convocante.
- Solicitud de conciliación extrajudicial radicada ante la Procuraduría delegada ante lo contencioso administrativo el 19 de diciembre de 2019.
- Constancia de envío de copia de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Resolución No. 0588 del 21 de febrero de 2018 con sello de pagado por caja del Banco BBVA.
- Comprobante de pago en efectivo emitido por el Banco BBVA el día 4 de mayo de 2019.
- Solicitud de reconocimiento de sanción por mora radicada por la actora ante la entidad convocada el día 29 de agosto de 2019.
- Certificado de Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional adiado 25 de febrero de 2020 con los términos a conciliar en el presente asunto.
- Sustitución de poder efectuada por el Dr. Luis Sanabria Ríos a la Dra. Pamela Acuña Pérez.
- Escritura Pública No. 1230 otorgada por la Notaría 28 del Círculo de Bogotá el 11 de septiembre de 2019 por la cual se aclara el poder general conferido por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos.
- Sustitución de poder efectuada por el Dr. Andrés Uribe Pardo a la Dra. Luisa Zamora Palis para que represente a la convocante dentro de la audiencia de conciliación.



**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

- Acta de conciliación extrajudicial de fecha 25 de febrero de 2020, suscrita por los apoderados de las partes y el Procurador Judicial 175 Delegado ante los Jueces Administrativos.

## **2. CONSIDERACIONES.**

Con el fin de determinar si resulta procedente o no aprobar la conciliación en estudio, es necesario precisar los requisitos para ello, decantados por el Consejo de Estado<sup>1</sup>, entidad que sobre el tema, ha reiterado lo siguiente:

*“9. De acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:*

- *Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
- *Que las entidades estén debidamente representadas.*
- *Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
- *Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- *Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
- *Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.*
- *La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998).”*

Es importante resaltar el control de legalidad que debe ejercer el juez con relación a dichos acuerdos. Al respecto, en providencia del 28 de abril de 2014<sup>2</sup>, consideró:

*“La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política<sup>3</sup>. Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público<sup>4</sup>, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe*

<sup>1</sup> Providencia del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. 20 de febrero de dos mil catorce (2014). Expediente: 42612. Radicación: 250002326000201000134-01. Solicitante: U.T. Disproel 2007. Citado: Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil. Asunto: Apelación auto que imprueba conciliación extrajudicial.

<sup>2</sup> Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834). Actor: OSCAR MACHADO TORRES Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, auto de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18.298.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16.298, Auto 30 de septiembre de 1999.

**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

*ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente<sup>5</sup> y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.<sup>6</sup>*

*En otros términos, si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste sea legal<sup>7</sup> y no resulte lesivo al patrimonio público.*

*Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley.<sup>8</sup> O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado<sup>9</sup>- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso<sup>10</sup>, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley<sup>11</sup>”.*

Acorde con dichos pronunciamientos, el Juez encargado debe efectuar el estudio, para determinar si versa sobre derechos económicos, las partes están bien representadas, con capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio, que no haya caducado el medio de control, que no sea lesivo para la administración, que los derechos se encuentren acreditados y se haya agotado la vía gubernativa o esta no sea procedente.

Aunado a lo antes señalado, se destaca que el Comité de conciliaciones debe decidir en cada caso específico, la procedencia de la conciliación, de conformidad con el artículo 16 del decreto 1716 de 2009, que dispone:

*“Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 8331, Auto de 7 de febrero de 2002, en el mismo sentido Exp. 20801, Auto de diciembre 12 de 2001. Según la doctrina nacional “en derecho administrativo la conciliación debe ajustarse rigurosamente a la solución jurídica que da el ordenamiento al conflicto planteado... (supone) necesariamente que en todos sus aspectos aquella se conforme rigurosamente a la norma positiva. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que a cualquier precio permita la solución de litigios, sino uno que implica que dicha solución siendo justa equilibre la disposición de intereses con la legalidad...Debe estar claro que la conciliación en derecho administrativo supone el estudio jurídico pormenorizado del caso sometido a estudio. La conciliación en este campo, se insiste, no es sólo un problema de voluntad sino de legalidad y de conocimiento jurídico” (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación...Op. Cit., p. 15 )

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16298, Auto 30 de septiembre de 1999.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 16 de marzo de 2005, Exp. 27.921.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 15872, Auto de 20 de mayo de 1999.

<sup>9</sup> Sobre la índole de la controversia en conciliaciones sobre actos contractuales vid: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 7633, Auto de 5 de febrero de 1993.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, 22 de mayo de 1997, Actor: Tisnes Idárraga & Asociados Ltda. En el mismo sentido Exp. 14919, Auto de 22 de octubre de 1998.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000.

**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

*Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.”*

Atendiendo dichos requisitos, se procederá a revisar si en el presente asunto se cumple con cada uno de ellos, así:

- **Capacidad y representación.**

En cuanto a la representación y capacidad para conciliar, la parte convocante, actúa a través de su apoderado, doctor Andrés Camilo Uribe Pardo, a quien en poder anexo le fue conferida la facultad de conciliar en el presente asunto<sup>12</sup>; y mediante memorial visible a folio 40 sustituyó el poder que le fuere conferido a la Dra. LUISA ZAMORA PALIS con los mismos fines y facultades otorgadas, siendo la apoderada sustituta quién asistió a la audiencia de conciliación sometida a aprobación<sup>13</sup>.

La parte convocada, estuvo representada por la doctora PAMELA ACUÑA PEREZ, quien actuó como apoderada facultada para presentar fórmula de conciliación en los términos estrictamente descritos en el acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial conforme al poder de sustitución<sup>14</sup> conferido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos quien acreditó ser el apoderado general<sup>15</sup> de la convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional mediante Escritura Pública No. 1260 del 11 de septiembre de 2019 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, por la cual se aclara el poder general conferido mediante Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 e la Notaría 34 del Círculo de Bogotá; y según la certificación obrante a folio 24 vemos que el Comité de Conciliación de la entidad convocada mediante sesión celebrada el 13 de septiembre de 2019 decidió Conciliar en el presente asunto.

La conciliación se lleva a cabo en los términos de la certificación emitida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad convocada.

- **Derechos económicos disponibles.**

El acuerdo al que llegaron las partes, consiste en que la entidad convocada se compromete al reconocimiento y pago de una suma de dinero, relacionada con la sanción moratoria<sup>16</sup> de la que es acreedora la convocante por el pago tardío de su cesantía parcial, en un 90% de su valor; por tanto, se trata de un derecho económico disponible<sup>17</sup> al no ser una acreencia laboral cierta e irrenunciable.

<sup>12</sup> Folio 9

<sup>13</sup> Folios 41 y reverso

<sup>14</sup> Folio 25

<sup>15</sup> Ver folios 26 a 39

<sup>16</sup> La sanción moratoria constituye el reconocimiento y pago a cargo de la entidad empleadora de una obligación correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, generado por el no pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos dentro de los términos de Ley, en otras palabras, es la consecuencia o penalidad por el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las cesantías.

<sup>17</sup> En cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida. En el caso sometido a consideración, el derecho innegable



La parte en torno a la cual la solicitante accede a renunciar, es la indexación, lo cual es susceptible de convenir<sup>18</sup>.

- **Caducidad.**

En el presente asunto el medio de control que dejaría de ejercitarse, sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues se concilia la sanción moratoria de las cesantías canceladas tardíamente a la actora, la cual fue negada mediante acto administrativo ficto o presunto, debido a la falta de respuesta a la petición radicada el día 29 de agosto de 2019<sup>19</sup>.

En esa medida, tratándose de acto producto del silencio administrativo, acorde con lo previsto en el literal d) del numeral 1 del artículo 164, se puede demandar en cualquier tiempo, por tanto, el medio de control no ha caducado.

- **El acuerdo no lesiona el patrimonio público.**

Analizando el marco normativo aplicable a la sanción moratoria, por la tardanza en el pago de las cesantías conforme lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006<sup>20</sup>, vemos que en sus artículos 4 y 5, dispone:

**“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.*

**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

---

e inquestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación. (Subrayado nuestro).

<sup>18</sup> SENTENCIA DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA "... Por no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo (...)En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido".

<sup>19</sup> Folios 16 a 18

<sup>20</sup> "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".



Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00

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.” (Subrayado fuera de texto).

El plazo en comento se consagró de manera perentoria, previendo que su incumplimiento da lugar a una indemnización moratoria, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

Recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió el día 18 de julio de 2018 la Sentencia de unificación por importancia jurídica<sup>21</sup> en la que precisó las hipótesis sobre la exigibilidad de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, así:

**“i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-**

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

(...)

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

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

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S del 18 de julio de 2018 Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) Actor: Jorge Luis Ospina Cardona Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.



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. 1071/2006<sup>22</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>23</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>24</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>25</sup>.

**ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-**

96. Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente<sup>26</sup> en los términos del artículo 67<sup>27</sup> del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que

<sup>22</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

<sup>23</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

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

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

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

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

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

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

<sup>24</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

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

[...]

<sup>25</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

<sup>26</sup> Estimándose, que conforme a la ley constituye el acto de enteramiento de la decisión al interesado haciéndole entrega íntegra y formal de una copia del acto definitivo con la indicación de los recursos procedentes, su término y ante qué autoridad se deben interponer.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.



Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00

consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de éste medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

(...)

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.**

(...)

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.

(...)

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

(...)

115. Todo lo explicado, respecto de las normas previstas en el CPACA se puede evidenciar en el siguiente cuadro:

---

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.»



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 <sup>28</sup>	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"

Acorde con dicho precedente, se debe analizar cada caso en concreto a efectos de establecer el cómputo para la sanción moratoria, de suerte que si el acto administrativo de reconocimiento es proferido dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago de las cesantías comienzan a contarse desde su firmeza; **pero si el acto se expide fuera del término, por culpa de la entidad y no del solicitante, el tiempo comienza a contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición**, es decir, 15 días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más 10 días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, más 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 70 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

De acuerdo con el material probatorio allegado se tiene que la señora Neida Esther Cantillo Sarmiento, en su condición de docente oficial el día 11 de octubre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, tal y como se indica en la Resolución No. 0588 del 21 de febrero de 2018 mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial solicitada por la actora y el dinero fue puesto a disposición para el pago el 25 de abril de 2018, realizando el pago el día 4 de mayo de 2018, según se advierte del volante de pago del banco BBVA visible a folio 20.

<sup>28</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, 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.



**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

Mediante petición del 29 de agosto de 2019<sup>29</sup>, la convocante actuando a través de apoderado solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la tardanza en el pago de su cesantía, sin que se observe respuesta expresa en el expediente, por lo que se configura un acto administrativo ficto de carácter negativo.

El día 19 de diciembre de 2019, la señora Neida Esther Cantillo Sarmiento presentó la solicitud de conciliación prejudicial que nos atañe.

El día 25 de febrero de 2020<sup>30</sup> las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial lograron un acuerdo conciliatorio en atención a los términos establecidos en la certificación<sup>31</sup> emitida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional indica que en sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019 ese Comité aprobó conciliar la solicitud de sanción moratoria de la señora Nidia Esther Cantillo Sarmiento, reconociendo el pago del 90% del valor correspondiente a 89 días de salario por concepto de sanción moratoria y negando el pago alguno por concepto de indexación.

Dando aplicación a los artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006 y el precedente citado, se tiene que en el presente caso se configuró la mora en el pago de la cesantía parcial reconocida a la actora, toda vez que la expedición del acto y pago se hizo por fuera del plazo establecido, en consecuencia, se determinarán los días de mora, así:

- El acto debió expedirse en el término de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual data del 11 de octubre de 2017, es decir, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía hasta el 2 de noviembre de ese mismo año, sin embargo, se profirió el 21 de febrero de 2018.
- A ese término, se le contabilizan 10 días de ejecutoria, es decir, hasta el 20 de noviembre de 2017.
- A partir del día siguiente a la ejecutoria (21 de noviembre de 2017), se cuentan los 45 días para el pago, estableciéndose entonces como fecha hasta la cual debía realizarse el pago el día 26 de enero de 2018.
- El dinero producto de las cesantías solo fue puesto a disposición de la demandante el día 25 de abril de 2018, como se advierte del comprobante de pago emitido por el banco BBVA.

En conclusión, es evidente que desde el día 27 de enero de 2018, día siguiente al vencimiento del plazo de los 70 días hábiles para haber expedido el acto y pagado el auxilio de cesantías, hasta el 24 de abril de 2018 día anterior a la fecha en que Fiduprevisora S.A. puso a disposición de la demandante el dinero producto de su cesantía parcial, transcurrieron **88** días de mora.

Para liquidar el monto de la sanción moratoria se toma como base el salario devengado por la actora en el año 2018, cuando se le reconoce la prestación, el cual conforme se señala tanto en la solicitud de conciliación extrajudicial como en la certificación del Secretario del Comité de Conciliación de la entidad convocada era la suma de \$2.477.441<sup>32</sup>, por lo que los 88 días de mora ascendían a la suma de \$7.267.160.

<sup>29</sup> Folios 16 a 18

<sup>30</sup> Folio 41

<sup>31</sup> Folio 24

<sup>32</sup> Véanse los folios 7 y 24



**Radicado No. 13-001-33-33-014-2020-00039-00**

Por lo tanto, este despacho concluye que el acuerdo al que llegaron las partes se ajusta a derecho y que no resulta lesivo al patrimonio público, toda vez que el reconocimiento realizado no supera el valor al que tendría derecho la actora por concepto de la sanción moratoria que se reclama; motivo por el cual aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora NEIDA ESTHER CANTILLO SARMIENTO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues se satisfacen los requisitos exigidos para disponer del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena,

**3. RESUELVE.**

**PRIMERO:** APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado el 25 de febrero de 2020 ante el Procurador 175 Judicial I Delegado para Asuntos Administrativos de la ciudad de Cartagena, entre la señora NEIDA ESTHER CANTILLO SARMIENTO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en el cual la entidad convocada se comprometió a pagar a la convocante la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$6.614.767) por concepto de sanción moratoria, de acuerdo con los términos acordados en el acuerdo conciliatorio.

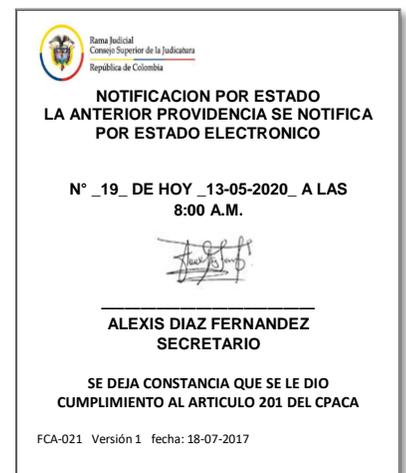
**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, expídase copia a la parte convocante, con la constancia de rigor.

**TERCERO:** Una vez se cumpla lo antes dispuesto, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MONICA PATRICIA ELLES MORA**  
Juez

0



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**NOTIFICACION POR ESTADO  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA  
POR ESTADO ELECTRONICO**

N° 19 DE HOY 13-05-2020 A LAS  
8:00 A.M.

  
ALEXIS DIAZ FERNANDEZ  
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO  
CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL CPACA

FCA-021 Versión 1 fecha: 18-07-2017