



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Referencia : CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES
Radicación : 2022-00363
Convocante : ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO
**Convocado : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN DISTRITAL**
Asunto : APRUEBA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o no del ACUERDO CONCILIATORIO PREJUDICIAL celebrado el 17 de septiembre de 2022 entre el señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** ante la **PROCURADURÍA 147 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**.

CONSIDERACIONES

1. DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

El señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO**, a través de apoderado judicial, elevó el día 17 de junio de 2022, petición de conciliación extrajudicial ante la **PROCURADURÍA 147 JUDICIAL II DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, convocando a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** a efectos de:

“(...)

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 - DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA sobre lo siguiente:

PRIMERO: *Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 15 de junio 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.*

SEGUNDO: *Solicito se RECONOZCA Y PAGUE a mi poderdante la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a 33 días, contado a partir del día 17 de junio de 2020 y hasta el día 21 de julio de 2020 fecha en que estuvo a disposición el beneficiario de las cesantías el dinero reconocido por concepto de las mimas en la entidad bancaria respectiva confirme a los hechos relatados el acápite respectivo.*

TERCERO: *Solicito que RECONOZCA Y PAGUE a cada mi poderdante las indexaciones de las sumas dinerarias adeudadas.*

CUARTO: *Solicito se RECONOZCA Y PAGUE intereses moratorios.*

(...)"

2. DEL ACUERDO CONCILIATORIO

La entidad convocada presentó propuesta conciliatoria, consagrado en la certificación expedida por el COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO junto con la liquidación de fecha 14 de julio de 2022, obrante a folio 96 del expediente digital, donde se extrae que dicho comité efectuó el estudio correspondiente al 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: 11 de marzo de 2020

Fecha máxima para el pago (70 días hábiles): 26 de junio de 2022. Al vencimiento de estos, se causa la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Fecha de pago: 21 de julio de 2020

Número de días de mora: 24

Asignación básica aplicable: \$ 2.040.828, es decir \$68.028 diarios

Valor de la mora: \$1.632.672

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$1.469.405(90%)

3. DEL RESPALDO PROBATORIO DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Copia del derecho de petición y constancia de envío por correo electrónico de fecha **14 de marzo de 2022**, radicada en la Secretaría de Educación de Bogotá.-

- Certificación del pago de cesantías de fecha 14 de marzo de 2022, expedida por la Fiduciaria la Previsora S.A., en la que se evidencia la fecha en la que quedo a disposición las cesantías parciales del actor.-

- Copia del derecho de petición por medio del cual el actor 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.-

- Copia de la Resolución No. 2138 del 17 de marzo de 2020, 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 del señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO** el pago de unas **cesantías parciales**.

- Copia de la certificación de fecha 23 de agosto de 2022 expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional donde se extrae:

(...)

La posición del Ministerio frente a la petición de reconsiderar la postura del Comité es no modificar el estudio de lo pretendido, habida cuenta que la moratoria inició el 01 de julio de 2020, y por consiguiente, la misma ha de ser reconocida y pagada con recursos propios de la entidad que generó la mora por la tardanza del trámite a su cargo y no con recursos del FOMAG por expresa prohibición legal del inciso 4 del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

(...)"

(fl 58 expediente digital).

- Copia de la certificación de fecha 14 de julio de 2022, obrante a folio 96 suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Secretaria de Educación del Distrito, donde se extrae que dicho Comité efectuó el estudio correspondiente al 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: 11 de marzo de 2020
Fecha máxima para el pago (70) días hábiles): 26 de junio de 2020. Al vencimiento de estos, se causa la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006
Fecha de pago: 21 de julio de 2020
Número de días de mora: 24
Asignación básica aplicable: \$ 2.040.828, es decir \$68.028 diarios
Valor de la mora: \$8.983.378
Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.): \$4.359.763
Valor de la mora: \$1.632.672 - Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$1.469.405(90%)

En caso de que la convocante acepte el monto propuesto (\$1.469.405), este sería cancelado a los 45 días hábiles siguientes a la radicación en la Secretaría de Educación del Distrito del auto aprobatorio de la conciliación y demás documentos que se requieran para hacer efectivo el pago. 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 los 45 días hábiles siguiente en que se haga efectivo el pago.

(...)"

- Copia del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 17 de septiembre de 2022, ante la PROCURADURÍA 147 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, entre el señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, en la que se llegó a un acuerdo total, en el sentido de reconocer a la referida convocante, el valor de **\$1.469.405** correspondiente el **90%**, por concepto de **24** días de sanción moratoria en razón del pago tardío de las cesantías parciales, sin indexación, la cual se pagaría dentro del término de **45 días hábiles** siguientes a la radicación en la Secretaria de Educación del Distrito del auto de aprobación judicial, y no se causarían intereses moratorios dentro de ese tiempo. (fls. 163 a 167 expediente digital)

Conforme a lo anterior, se procede a verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Que no haya operado la caducidad del medio de control.

Según la exigencia prevista en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

En consideración a que la reclamación elevada por la parte **convocante** se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día salario por cada día retardo contados desde los setenta días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y

hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, se advierte que las mismas ostentan el carácter de periódicos y por lo tanto, no están sujetos al término de caducidad alguno, puesto que conforme al numeral 1 literal c), del artículo 164 del C.P.A.C.A., dispone que la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, puede interponerse en cualquier tiempo, independientemente de la prescripción de las mesadas no reclamadas en tiempo, aspecto sobre el cual se referirá el despacho más adelante.

5. Asunto conciliado: que verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

En el *sub lite*, se advierte que la apoderada de la entidad convocada allegó propuesta de conciliación y el apoderado de la parte convocante manifestó estar de acuerdo con dicha oferta, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día del salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma..

De acuerdo a la normatividad pertinente, se tiene que el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estipula:

“(…)

ARTÍCULO 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

(…)”

El acuerdo conciliatorio objeto de análisis gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pargo tardío de las cesantías definitivas previstas en la Ley 1071 de 2006.

Ahora bien, aunque en principio los derechos salariales y prestacionales no son conciliables en razón a su irrenunciabilidad, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de los acuerdos conciliatorios, siempre y cuando a través de ellos se procure el mejoramiento del derecho y no su menoscabo.

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.

En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que el acuerdo conciliatorio versa sobre derechos susceptibles de ser conciliados entre las partes, tras verificar que el convenio suscrito lejos de menoscabar el derecho de la parte convocante lo mejora.

6. Representación de las partes y capacidad para conciliar. (Artículo 2 Decreto 1614 de 2009)

A la luz del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 73, 74 y 77 del C.G.P., y en especial el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, que dispone que podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado y; el artículo 53 del C.G.P., que señala que tiene capacidad para hacer parte por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos y las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos, tenemos que en el *sub lite*, está demostrado que el ente convocado dentro de la solicitud de conciliación prejudicial es la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, personas jurídicas de derecho público que pueden comparecer como convocados y a quienes el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO (FOMAG), en uso de sus facultades, confirió poder general al Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** a través de la Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019, protocolizada en la notaría 34 del círculo de Bogotá, modificada por la escritura pública No. 0480 de 03 de mayo de 2019 y la escritura pública No. 1230 de 11 de septiembre de 2019, protocolizadas en la notaría 28 del círculo de Bogotá, quien a su vez otorgó poder especial amplio y suficiente a la doctora **ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO** para que realizara las actuaciones necesarias en defensa de los intereses de la entidad dentro del trámite conciliatorio objeto de estudio, quien sustituyó el poder a la doctora **LILA VANESSA BARROSO DIZ**, y el Doctor **FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ** en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica conforme al Decreto No. 089 de 24 de marzo de 2021, en uso de sus

facultades, confirió poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **DORA LILIANA PARRA GUTIÉRREZ** para que realizara las actuaciones necesarias en defensa de los intereses de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL – BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL dentro del trámite conciliatorio objeto de estudio, por lo que se encuentra establecida la capacidad jurídica para actuar de las entidades accionadas.

Ahora bien, la parte convocante, señora **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO**, persona titular del derecho, otorgó poder al Doctora **CHRISTIAN ALIRIO GUERRERO GOMEZ**, lo que permite afirmar que está legitimado en la causa por activa.

En conclusión, 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.

7. 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 4º, 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 2016¹, 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 petitionarios, 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.

¹ 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.

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 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 Estado², 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:

² 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.

“[...] 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.º 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.º 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-

Estos términos fueron reafirmados por la misma Corporación en la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018³, donde sintetizó los escenarios en los cuales se podría configurar la sanción moratoria, así:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 73001-23-33-000-2014-00580-01.

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 ⁴	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, respectivamente⁵, 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 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

⁴ 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.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 16 de noviembre de 2017, radicado N° 73001-23-33-000-2014-00217-01(4846-14), Cp. William Hernández Gómez.

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.

7.1. De la aplicación de la sanción por mora regulada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes.

Debe indicar el Despacho, que anteriormente no existía una línea jurisprudencial clara y que constituyera doctrina vinculante en cuanto al régimen aplicable a los docentes respecto de la sanción por mora en la cancelación oportuna de las cesantías, toda vez que del recorrido al respecto, se encontraron decisiones del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa³ en las que se defiende la tesis de que la Ley 91 de 1989 es una norma especial que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, y que por ello la disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva para los docentes del sector público, al encontrar evidente que la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su normatividad no se contempla la sanción que reclama la demandante.

Como también existen sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴, en las cuales reconocen la referida sanción, sin mayores ambages, dando aplicación a la Ley 244 de 1995 y a la Ley 1071 de 2006 a los docentes.

La Corte Constitucional, recientemente unificó su jurisprudencia en lo relativo al tema que nos ocupa, mediante Sentencia SU 336 de 2017⁵, donde esa Corporación concluyó lo siguiente:

“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 tiene 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.

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 1989⁶.”

Igualmente, el Consejo de Estado, en sentencia del pasado 28 de junio de 2018, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, manifestó lo siguiente:

“Como se expuso en el acápite precedente, de acuerdo con los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13 y 53, en los términos señalados por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁷ y la SU 336/17 de la Corte Constitucional, los docentes al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista la Ley 244 de 1995⁸, modificada por la Ley 1071 de 2006.”⁹

Por lo anterior, se acoge la postura del Consejo de Estado, que ha venido a reforzarse con la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, toda vez que a criterio del Despacho es la posición que mejor responde al principio de favorabilidad que debe primar en materia laboral por resultar menos favorable el régimen especial que el general, como también garantiza el principio de igualdad material de los docentes frente a otros servidores públicos; pues no sería razonable ni justo que los docentes, a diferencia de otros trabajadores, tuvieran que soportar la demora en el pago de sus cesantías, sin ninguna consecuencia para el empleador o, en este caso el Fondo que tiene a su cargo dicho pago.

Por demás, se debe atender dentro de una interpretación histórico - finalista de la Ley 244 de 1995, que contempló en su inicio la sanción por mora, los motivos que llevaron al legislador a imponer tal sanción. Exposición de motivos que relacionó la sentencia de la Sala Plena del 27 de marzo de 2007,¹⁰

“La finalidad del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías definitivas quedó configurada en la exposición de motivos, en la cual el ponente del proyecto manifestó:

“...la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando el final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador.”¹¹

En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías, buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

De otro lado, advierte el Despacho que es un hecho cierto que los docentes cuentan con un régimen prestacional especial que regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes, es decir la ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, mediante el cual se reglamentan el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones, que no contemplan nada acerca del tiempo o plazo con el que cuenta

la administración para efectuar el pago de las mismas, por lo cual, el despacho además de acatar el criterio de favorabilidad laboral, debe hacer uso de los criterios de interpretación teleológica y sistemática, para arribar a la conclusión de que los docentes también tienen derecho a la sanción por mora en el pago de sus cesantías.

8. DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

La sanción moratoria se encontraba 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 el convocante a partir del **26 de junio de 2020**, es decir, pasados 70 días hábiles desde que presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales (11 de marzo de 2020).

De las consideraciones expuestas, se concluye que el acuerdo conciliatorio analizado, se fundó en un objeto y causa lícita, sin vicios en el consentimiento de las partes conciliatorias, y sin que con él se desconozcan los derechos irrenunciables de la convocante, se lesionen los intereses del Estado, o afecte el patrimonio económico de la entidad convocada.

En consecuencia, el Despacho **APROBARÁ** la propuesta de conciliación entre el señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, ambas con facultades expresas para conciliar.

Por las razones que vienen expuestas, el Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá;

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR EL ACUERDO CONCILIATORIO plasmado en el **ACTA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2022**, suscrita por el apoderado del señor **ROBINSON BOLIVAR SANTIAGO** y las apoderadas de las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, todos con facultades expresas para conciliar, en audiencia presidida por la PROCURADURIA 147 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS de la ciudad de Bogotá, por la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS (\$1.469.405)**, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que la Conciliación Prejudicial 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: Una vez en firme este proveído, expídase a la parte convocante y **a su costa** la primera copia autentica del mismo con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P.

CUARTO: Cumplido lo anterior **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

María Teresa Leyes Bonilla
MARÍA TERESA LEYES BONILLA
Juez