

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DICIESIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 22 de julio de 2021

Auto Interlocutorio No. 242

Expediente: 110013335017-2021-00176-00¹
Convocante: Etelvina Carpeta Sánchez.
Convocado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG
Asunto: Conciliación Extrajudicial

Procede el despacho a resolver si en el presente caso la conciliación extrajudicial proveniente de la Procuraduría 3 Judicial II para Asuntos Administrativos, reúne los requisitos legales para su aprobación, o si por el contrario, la misma merece su rechazo.

Antecedentes

La solicitud de conciliación: El 08 de junio de 2020 mediante apoderada judicial la señora Etelvina Carpeta Sánchez, solicitó ante la Procuraduría General de la Nación, se convoque a una audiencia prejudicial con el Ministerio de Educación Nacional en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG para que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las (i) cesantías parciales y (ii) cesantías definitivas.

El acuerdo de conciliación: El 18 de diciembre de 2020 en la Procuraduría 3 Judicial II para Asuntos Administrativos, las partes celebran una conciliación extrajudicial reconociendo el convocado sanción moratoria por pago tardío tanto de cesantías parciales como de cesantías definitivas, bajo los siguientes parámetros:

*“ETELVINA CARPETA SANCHEZ. De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ETELVINA CARPETA SANCHEZ con CC 20531069 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CP reconocidas mediante Resolución No. 940 de 16/05/2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 24/01/2018 Fecha de pago: 05/06/2018 No. de días de mora: 27 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$ 3.277.734 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ **2.949.961** (90%) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las*

¹ marcelaramirezsu@hotmail.com t krueda@fiduprevisora.com.co

*entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se expide en Bogotá D.C., el 10 de diciembre de 2020. ---- 2.1. ETELVINA CARPETA SANCHEZ: De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ETELVINA CARPETA SANCHEZ con CC 20531069 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CD reconocidas mediante Resolución No. 323 de 20/03/2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 10/07/2018 Fecha de pago: 15/05/2019 No. de días de mora: 204 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$24.765.104 Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$19.812.083 (80%)** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se expide en Bogotá D.C., el 10 de diciembre de 2020.”*

La parte convocante acepta la propuesta formulada por la parte convocada en la forma y terminos señalados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión No. 41 del 01 de octubre de 2020.

Así las cosas, se procede a determinar si la conciliación celebrada entre la señora Etelvina Carpeta Sánchez y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reúne los presupuestos legales para impartir su aprobación.

Consideraciones

La conciliación de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, quien al tenor del artículo 8º de la misma norma, debe velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los mínimos e intransigibles.

El artículo 19 de la Ley 640 de 2001, reseña que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Asimismo, el artículo 61 de la Ley 23 de 1991,

modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, establece que la conciliación administrativa prejudicial solo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando esta estuviere agotada y “No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado” (parágrafo 2º artículo 61 Ley 23 de 1991).

El artículo 2º del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, refiere los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, indicando lo siguiente: “Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” a través de los medios de control contemplados en el CPACA.

Por su parte, la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que para aprobar un acuerdo conciliatorio se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad del término para accionar, (ii) que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (iii) que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, (v) que no sea violatorio de la ley, y (vi) que no resulte lesivo para el patrimonio público²

Con respecto a la competencia para la aprobación judicial de conciliación extrajudicial, la misma corresponde al “Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva”, conforme el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, situación que, junto con los demás requisitos deberá ser verificada al momento de estudiar el caso concreto.

1.- Competencia: Una vez revisada la documental obrante en el plenario se encuentra, que la señora Etelvina Carpeta Sánchez, fue servidora pública en calidad de docente cuyo último lugar de prestación de servicios fue la Concentración Urbana Inmaculada Guayabetal de Cundinamarca (Fl.44 PDF “03AnexosConciliacion”) y que el acuerdo conciliatorio fue por la suma de \$2.949.961 pesos m/cte., por concepto de sanción mora en el pago de las cesantías parciales y \$19.812.083 pesos m/cte., por concepto de sanción mora en el pago de las cesantías definitivas, para un total de \$22.762.044 pesos m/cte., sobre un asunto de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo en el que se controvierte la legalidad de un acto administrativo de carácter ficto o presunto emanado de la petición formulada por la convocante a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, entidad de orden nacional, conforme lo establece el numeral 2 del Art. 155 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Art. 30 de la Ley 2080 de 2021, razón por la cual este Despacho es competente para conocer la aprobación de la presente conciliación.

2.- La representación de las partes y capacidad para conciliar: El inciso 4º del artículo 77 de la Ley 1437 de 2012 determina que el apoderado no podrá disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa. En el mismo sentido, el artículo 5º del Decreto 1716 de 2009 que regula, entre otros, aspectos de la Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispuso: “*las partes intervinientes dentro de la conciliación, sean personas de derecho público, particulares o personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar*”.

Al respecto, el Despacho observa que el acuerdo conciliatorio fue suscrito por la Doctora Karen Eliana Rueda Agredo (PDF “22PoderSustitucionFOMAG”) en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la convocante quien actúa a través de su apoderada expresamente facultada para conciliar dentro del trámite de conciliación según poder que obra a Fl.22 PDF “03AnexosConciliacion”.

3.- La caducidad: Con respecto a la caducidad de la acción, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala la oportunidad para presentar la demanda y en el

² Entre otras, véase la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera de fecha 18 de julio de 2007 dentro del radicado No. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838).

numeral 2, literal d) establece un término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo que la controversia verse sobre prestaciones periódicas. Pero también prescribe ese artículo que se podrá presentar la demanda en cualquier tiempo, cuando: d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

Al efecto se advierte, que la petición radicada con No. 20190323956832 ante la Fiduprevisora, como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la señora Etelvina Carpeta Sánchez, respecto del tema que aquí nos ocupa, data del 07 de noviembre de 2019 (Fl.24 PDF "03AnexosConciliacion"), la cual no fue resuelta de forma expresa por la entidad convocada encontrándonos así ante un acto ficto producto del silencio administrativo, que es demandable en cualquier oportunidad.

4.- Hechos probados: En el expediente se encuentran soportados los siguientes hechos:

4.1. La docente Etelvina Carpeta Sánchez, quien se identifica con CC No.20.531.069 solicitó mediante radicado No. 2018-CES-598905 del 10 de julio de 2018, el reconocimiento y pago de su cesantía definitiva a que tiene derecho por el tiempo como docente (Fl. 26 PDF "03AnexosConciliacion") Por otro lado, mediante petición radicada No. 2018-CES-522790 del día 24 de enero de 2018, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales. (Fl. 38 PDF "03AnexosConciliacion").

4.2. A través de Resolución No. 323 del 20 de marzo de 2019, "*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Definitiva*" dispuso el reconocimiento de cesantías por concepto de liquidación definitiva a la docente Etelvina Carpeta Sánchez, ordenando el pago de la suma de \$69.129.446 por tiempo de servicio (Fl. 28 PDF "03AnexosConciliacion"). Por otro lado, mediante Resolución No. 940 del 16 de mayo de 2018, se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías parciales por valor de \$22.651.869 pesos m/cte. (Fl. 38-40 PDF "03AnexosConciliacion").

4.3. Según comprobante de pagos la Fiduciaria La Previsora efectuó el pago de \$69.129.446, el día 27 de mayo de 2019, por concepto de cesantías definitivas, por medio del Banco BBVA, a la señora Etelvina Carpeta Sánchez (Fl.30 PDF "03AnexosConciliacion"). También se probó que la convocada efectuó el pago de 22.651.860 por concepto de cesantías parciales, el día 06 de agosto de 2018 (Fl.42 PDF "03AnexosConciliacion").

4.4. Ante la tardanza en el pago de las cesantías definitivas la señora Etelvina Carpeta Sánchez, presentó petición radicada con 20190320982112 ante la Fiduprevisora, como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de fecha 29 de marzo de 2019 (Fl. 34-35 PDF "03AnexosConciliacion"), solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías contemplada en la Ley 1071 de 2006, la cual no fue resuelta de forma expresa por la entidad convocada. Por otro lado, ante la tardanza en el pago de las cesantías parciales, la convocante solicitó mediante radicado No. 20190323956832 del 07 de noviembre de 2019, el reconocimiento y pago de la sanción mora (Fl. 24-25 PDF "03AnexosConciliacion").

4.5. Que la señora Etelvina Carpeta Sánchez, reporta como salario a la fecha de la solicitud la suma de \$3.641.927 (Fl. 44 PDF "03AnexosConciliacion")

4.6. Que el Comité de Conciliación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en sesión No. 41 del 01 de octubre de 2020, estudió la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría General de la Nación aprobando, la conciliación con la señora Etelvina Carpeta Sánchez, por valor de \$2.949.961 pesos m/cte., por concepto de sanción mora en el pago de las cesantías parciales y \$19.812.083 pesos m/cte., por concepto de sanción mora en el pago de las cesantías definitivas, para un total de \$22.762.044 pesos m/cte. (Fl.03-4 PDF "11ActaConciliacion").

5.- Normatividad aplicable y jurisprudencia: La Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43

de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados. Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y, los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, conservarían el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial y, a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarían un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses³.

Estando a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías y siendo aplicables a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990 las disposiciones jurídicas de carácter prestacional que se expidieran a futuro para los empleados públicos del orden nacional es procedente la aplicación de la sanción moratoria desarrollada por la Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006 porque esta norma fue expedida a favor de todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, incluyendo las entidades que prestan servicios públicos y de educación del orden nacional y territorial en desarrollo del inciso final del artículo 53 de la C.P. en razón a que los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados de manera oportuna⁴.

El H. Consejo de Estado Subsección A⁵ y, B⁶ y, la Corte Constitucional **SU-336/17** han señalado la aplicabilidad de la sanción moratoria a favor de los docentes en razón a la Ley 1071 de 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, dado que esta disposición normativa aplica a todos los empleados y trabajadores del estado como quedó contemplado en la exposición de motivos al advertir que “... *la misma cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir, involucra a todo aparato del estado, no sólo a nivel nacional sino territorial*”.

La Corte Constitucional para llegar a la conclusión señalada asimiló a los docentes como empleados públicos por “*existir importantes semejanzas, incluso identidades entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales, entre ellas, cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento. Y, recordó que a partir de la ley 91 de 1989 en lo que tiene que ver con el pago de cesantías el FOMAG se rige por la normatividad aplicable a los empleados del sector público*”.

³ El numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, señala: “Artículo 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. 2. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley*”.

⁴ Sobre la calidad de los docentes como de servidores públicos, indica la Ley 60 de 1993: “*El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicione. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.*”

Así mismo, la Ley 115 de 1994 señala que los docentes son: “*Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial...*”.

⁵ sentencia del 21 de octubre de 2011 Radicación interna 19001-23-31-000-2003-01299-01 (0672-09) ponencia Gustavo Gómez Aranguren Actor Eduardo Montoya Villafañe, sentencia del 10 de julio de 2014 radicación No. 17001-23-33-000201-00080-01(2099-13) Ponencia de Luis Rafael Vergara Quintero. Actor Martha Lucia Hernández Clavijo y, sentencia del 17 de noviembre de 2016 radicación 66001-23-33-000-2013-00190-01 (1520-2014) Ponencia de William Hernández Gómez. Actor Fabio Ernesto Rodríguez Díaz.

⁶ Sentencia del 22 de enero de 2015 con radicación 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14) Ponencia Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Actor Yaneth Lucia Gutiérrez Gutiérrez y sentencia del 14 de diciembre de 2015 con radiación 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14). Actor Diva Liliana Diago de Castillo.

nacional⁷, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, se debe dar aplicación al criterio de la condición que resulte más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social^{8 9}.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación SU-012 de 2018, reiteró que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, 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.

Marco normativo de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías: La sanción moratoria es una sanción a favor del trabajador con el propósito de resarcir los daños que se causaron a éste con ocasión del incumplimiento en el pago de sus cesantías. Su objeto es proteger el derecho de los servidores a percibir la liquidación de sus cesantías¹⁰.

⁷ Sentencia C-486 de 2016.

⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución la legislación en materia laboral debe garantizar ciertos principios mínimos a favor del trabajador, como lo son “la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”. El principio de favorabilidad ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como aquel que se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. Según ha sostenido la Corte, en estos eventos “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social” (sentencia T-832A de 2013). En otras palabras, si bien los jueces, incluyendo las Altas Cortes, tienen un amplio margen de interpretación en las normas laborales, “no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. En consecuencia, una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional” (sentencia T-350 de 2012).

⁹ Señala la Corte: “... La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales. (vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución. (vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)”

¹⁰ La sanción moratoria de manera particular, se encuentra desarrollada por la ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006, publicada el 31 de julio de 2006, así: “**ARTÍCULO 1o. OBJETO.** La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación. **ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. **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

Según la norma y conforme con la sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicado interno 1520-2014, reiterando la sentencia del 27 de marzo de 2007, radicado interno 2777-04, la Administración debe liquidar a los funcionarios o exfuncionarios las cesantías parciales o definitivas dentro de los 15 días siguientes a la solicitud y, una vez agotado el procedimiento administrativo, tiene 45 días hábiles para pagarla; si en éste término no se cumple, a partir del día siguiente, deberá cancelar al servidor o ex servidor un día de salario por cada día de retardo, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en dicha disposición normativa.

De esta forma, las entidades empleadoras, dentro de los **quince (15) días** hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas o parciales, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de la misma ley, tienen un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días** hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo para cancelar la prestación.

6.- Caso concreto:

Revisados los documentos, se observa que la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas** se presentó ante la Secretaría de Educación el día **10 de julio de 2018**; en consecuencia, para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se causa la mora a partir del **22 de octubre de 2018**, partiendo del hecho que el **01 de agosto de 2018**, se cumplieron los 15 días para que la entidad proferiera el acto administrativo que liquidara y reconociera el pago de las cesantías definitivas; 10 días más de ejecutoria que finalizan el **16 de agosto de 2018** de conformidad con el C.P.A.C.A., debiendo quedar en firme el acto en esta fecha; seguidamente, se deben contabilizar 45 días para cancelar la prestación los cuales **se cumplieron el 22 de octubre de 2018**; por tanto, el día siguiente, es decir, desde el **23 de octubre de 2018** hasta el **26 de mayo de 2019** fecha anterior en que se efectuó el pago según certificado visible a folio 30 PDF "03AnexosConciliacion", es el rango de tiempo dentro del cual se debe contabilizar la sanción moratoria que debe pagar la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir, doscientos dieciséis (216) días.

Por otro lado, respecto a las **cesantías parciales** se observa que la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías se presentó ante la Secretaría de Educación el día **24 de enero de 2018**; en consecuencia, para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se causa la mora a partir del **08 de mayo de 2018**, partiendo del hecho que el **14 de febrero de 2018**, se cumplieron los 15 días para que la entidad proferiera el acto administrativo que liquidara y reconociera el pago de las cesantías definitivas; 10 días más de ejecutoria que finalizan el **28 de febrero de 2018** de conformidad con el C.P.A.C.A., debiendo quedar en firme el acto en esta fecha; seguidamente, se deben contabilizar 45 días para cancelar la prestación los cuales **se cumplieron el 08 de mayo de 2018**; por tanto, el día siguiente, es decir, desde el **09 de mayo de 2018** hasta el **05 de agosto de 2018** fecha anterior en que se efectuó el pago según certificado visible a folio 42 del PDF "03AnexosConciliacion", es el rango de tiempo dentro del cual se debe contabilizar la sanción moratoria que debe pagar la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir, ochenta y nueve (89) días.

Como quiera que la demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, tiene derecho al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías hasta que se hizo efectivo su pago.

*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 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*

.-Salario que se debe tener en cuenta para la liquidar la sanción la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 el Consejo de Estado indicó que para las cesantías será la asignación básica que devengue el servidor público al momento de causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo y para la liquidación en los términos del artículo 134 del CST se toma en cuenta que el mes tiene 30 días, lo que multiplicado por los doce (12) meses equivale a 360 días al año¹¹. En el caso las partes toman como salario \$3.641.927, suma que dividido en 30 da \$121.397,56.

La convocada reconoce por concepto de sanción mora en el pago de las **cesantías definitivas** reconocidas mediante Resolución No. 323 de 20/03/2019, los siguientes parámetros: Fecha de solicitud de las cesantías: 10/07/2018 Fecha de pago: 15/05/2019 No. de días de mora: 204 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$24.765.104 Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$19.812.083 (80%)**. Por otro lado, por concepto de sanción mora en el pago de las **cesantías parciales** reconocidas mediante Resolución No. 940 de 16/05/2018, los siguientes parámetros: Fecha de solicitud de las cesantías: 24/01/2018 Fecha de pago: 05/06/2018 No. de días de mora: 27 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$ 3.277.734 Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$2.949.961 (90%)**.

7.- Prescripción: Conforme con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹², se ha de indicar que de la documentación probatoria obrante en el plenario, se corrobora que la mora por el pago de las **cesantías definitivas**, se generó a partir del **23 de octubre de 2018** y la reclamación se hizo el 07 de noviembre de 2019 (FI.24 PDF "03AnexosConciliacion"), ante la Fiduprevisora, como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por otro lado, respecto a la mora en el pago de las cesantías parciales, se observa que se generó a partir del **09 de mayo de 2018** y la reclamación se hizo el 29 de marzo de 2019 (FI.34 PDF "03AnexosConciliacion"), ante la Fiduprevisora. Como quiera que la demandante tenía hasta el **23 de octubre de 2021** y **09 de mayo de 2021**, respectivamente para reclamar la sanción moratoria, en el presente caso no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

8.- Observando que la obligación se encuentra soportada con los documentos presentados, estableciendo plenamente que la obligación reclamada tiene vigencia jurídica, es procedente aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre las partes, porque entre otras cosas, se evita el desgaste procesal que igualmente determinaría el pago de lo hoy reclamado, junto con otros aditamentos adicionales haciendo más gravosa la situación de la entidad

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.,

RESUELVE:

¹¹ La Sentencia T-248 de 2008 menciona la sentencia del 10 de noviembre de 1982, dictada dentro del expediente No. 3524, en donde actuó como ponente el doctor Álvaro Orejuela Gómez, la cual fue reiterada en fallos del 12 de septiembre de 1996, expediente No. 9171, Consejera ponente doctora Clara Forero de Castro y del 20 de noviembre de 1998, expediente No. 13310, la Sección Segunda sostuvo: "(...)Para nadie es desconocido que al servidor público, se le señala una remuneración mensual única, tomando el mes como de treinta días, independiente de que éste tenga 28 o 31. En el mismo sentido, en el campo privado, el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que "El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal." Así, **si para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por los doce (12) meses que componen un año equivale a 360 días al año, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones obligatorias de los distintos regímenes (...)**".

¹² En lo concerniente a la prescripción en sentencia del quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018), con Ponencia del H. Consejero William Hernández Gómez, la Subsección A –Sección Segunda del Consejo de Estado¹², estableció lo siguiente "Prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto: « [...] Prescripción de los salarios moratorios Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal: "Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanan 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." La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990".

Radicado: 110013335017-2021-00176-00
Convocante: Etelvina Carpeta Sánchez
Convocado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Conciliación Extrajudicial

PRIMERO: APROBAR la conciliación prejudicial No. E-2020- 282356 celebrada ante la Procuraduría 03 Judicial II para asuntos administrativos el 18 de diciembre de 2020 entre la señora Etelvina Carpeta Sánchez, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.531.069 y el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Esta conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

TERCERO: AUTORIZAR la expedición de copias auténticas según lo ordenado en el artículo del 114 C. G. del P. a costa del interesado

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara Por anotación en ESTADO notifico a las partes de la providencia anterior hoy 23 de julio a las 8:00am. De igual forma se envía por correo el estado con la providencia a quienes suministraron la dirección electrónica **FERNANDO LÓPEZ VILLARRAGA Secretario**

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7c3bb47119b7a3886042c200e2929525de7654468b6b092c60b49799a65e821c**
Documento generado en 22/07/2021 01:44:27 PM

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