



Arauca, Arauca, 7 de diciembre de 2020.

Radicado No. : **81 001 3333 001 2020 00277 00**
Convocante : Marleny Daza López
Convocado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo
Nacional de Prestaciones Sociales del
Magisterio (FOMAG).
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial Administrativa

Procede el Despacho a resolver lo pertinente sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia, la cual fue remitida por la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca.

ANTECEDENTES

i. De la solicitud de conciliación

1.1. Sustento Fático

1.1.1. La parte convocante mediante apoderado cita al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para conciliar la pretensión del pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

1.1.2. Expone que presentó la respectiva solicitud de pago de cesantías el día 26 de abril de 2018. En aplicación de la ley 1071 de 2006, estas debían pagarse a más tardar el 15 de agosto de 2018. Sin embargo, el desembolso se hizo el 28 de septiembre de 2018, esto es, con 44 días de mora.

1.1.3. Refiere que mediante derecho de petición, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pero ante la falta de respuesta por más de 3 meses, se configuró el silencio administrativo negativo.

1.2. Pretensiones

En resumen se formularon las siguientes:

1.2.1. Que se declare la nulidad del acto ficto negativo, mediante el cual se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la convocante, de conformidad con los parámetros establecidos en la ley 1071 de 2006.

1.2.2. Que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006 a la convocante, equivalente a un (01) día de su salario por cada día de

retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, así:

No.	Nombre	Cargo	Periodo de mora	Días de Mora	Valor total mora
1	Marleny Daza López	Docente	15/08/2018 28/09/2018	44	\$5.341.493

1.2.3. Que sobre el monto de la sanción por mora reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectuó el pago de esta obligación a cargo de la convocada.

2. Trámite

2.1. La solicitud de conciliación le correspondió conocerla a la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca.

2.2. Luego del trámite de rigor, se llevó a cabo la audiencia en la cual se acordó:

«...la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por MARLENY DAZA LOPEZ con CC 68300935 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. 312 de 16/07/2018 Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 26/04/2018 Fecha de pago: 28/09/2018 No. de días de mora: 45 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$ 5.462.891 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 4.916.601 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. 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 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...Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta: que acepta el presente acuerdo conciliatorio»

3.3. El acta fue remitida y por reparto le correspondió a este Juzgado.

CONSIDERACIONES

i. Conciliación extrajudicial administrativa. Breve reseña histórica desde el punto de vista normativo.

1.1. Desde antes de regir la Constitución de 1991, el legislador había contemplado en materia contenciosa administrativa, la conciliación extrajudicial sobre pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación

directa y controversias contractuales (art. 59 ley 23/1991¹). Desde esta época se prohibía expresamente la conciliación en materia tributaria.

1.2. Con la ley 446 de 1998, se definió la conciliación extrajudicial como «*un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*» (art. 64), y se permitió a las Entidades públicas conciliar los procesos ejecutivos contractuales, siempre que se hubiesen propuesto excepciones de mérito (art. 70).

1.3. Después se produce la ley 640 de 2001, la cual amplía la regulación frente a la conciliación extrajudicial, modifica algunas existentes y dispone un procedimiento sobre este mecanismo en materia contenciosa administrativa, radicando en cabeza de los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción la competencia para tramitarlas (arts. 23², 24 y 25). Además refiere de forma expresa que para formular la acción de repetición, la conciliación no constituirá requisito (parágrafo 1, art. 37).

1.4. Con la promulgación de la ley 1285 de 2009 (art. 13), se añade el artículo «42A» a la ley 270 de 1996, estatuyendo la obligatoriedad de la conciliación prejudicial administrativa «*cuando los asuntos sean conciliables...de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo*»

1.5. Igualmente interesa traer a colación la expedición del Decreto 1716 de 2009³ -*como reglamento del art. 13 de la ley 1285 de 2009, del art. 75 de la ley 446 de 1998 y del capítulo V de la ley 640 de 2001-*, el cual además de reiterar lo consignado en la normatividad anterior, reguló el rol del comité de conciliación y prevención del daño antijurídico dentro de las entidades estatales.

1.6. Por último, cabe anotar, que mediante la ley 1739 de 2014 se habilitó la conciliación en materia tributaria, cambiaria y aduanera, siempre que se adelante dentro de un proceso judicial y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 55 de dicha ley.

ii. La conciliación extrajudicial administrativa en la jurisprudencia del Consejo de Estado

2.1. La institución de la conciliación extrajudicial administrativa ha sido analizada por el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia, de la cual importa destacar algunas reglas importantes.

2.2. Se ha dicho que, aunque la conciliación extrajudicial administrativa constituya un mecanismo amigable de terminación o precaución de litigios, al que las partes pueden llegar de forma libre ante un tercero imparcial, lo acordado **no** conduce *per se* a su aprobación judicial, en tanto al juez le

¹ “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”

² El texto original del artículo 23 de la ley 640 de 2001, también confiaba a los centros de conciliación autorizados, la atribución para conocer de conciliaciones administrativas, no obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001 declaró inexecutable esta facultad

³ Hoy compilado dentro del Decreto único Reglamentario 1069 de 2015.

corresponde determinar la legalidad del compromiso, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos estatales⁴.

2.3. Para que la conciliación sea aprobada por el juez que controla la legalidad, el Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos:

«**A. Caducidad:** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998). (...)

B. Derechos económicos: que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). (...)

C. Representación, capacidad y legitimación: que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa. (...)

D. Pruebas, legalidad y no lesividad: que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998)...⁵»

Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

2.4. Como la conciliación refleja la voluntad libre de las partes de satisfacer determinada pretensión de manera directa, el juez puede aprobarla, incluso, de modo parcial, siempre que no se afecte o fraccione la unidad material de la pretensión específica acordada, de manera que se le otorgue efectos jurídicos a la decisión amistosa, sin que se varíen aspectos medulares del arreglo:

«Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos para su aprobación, pero otros no. Por ejemplo, si se concilia en la totalidad de las pretensiones indemnizatorias, es posible que el daño moral se encuentre acreditado dentro del proceso, pero el perjuicio material no, por lo tanto, a pesar de que las partes hayan consentido en dicha solución, no podría el juez darle vía libre a esta manifestación, si una parte del mismo no cumple con los requisitos necesarios, entonces aprobarlo parcialmente sería permitir que el acuerdo sobre perjuicios morales haga tránsito a cosa juzgada, pero que el litigio respecto al daño material debe continuar el trámite judicial.

Un escenario diferente se presenta cuando el juez interviene en el acuerdo modificando su contenido, esto es, si por ejemplo se pactó un plazo de dos años para cumplir con la obligación, y el juez procede con la aprobación del mismo pero reduciendo el plazo a un año.

⁴ CE. Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007. MP. Ruth Stella Correa Palacios. Exp. 31838: “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. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - 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, **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**”

⁵ CE. Secc. III. Subsecc. A. Providencia del 24 de julio de 2018. MP. Carlos Alberto Zambrano B. Exp. 46768.

Ahora, si bien los tres supuestos anteriores son posibles fácticamente hablando, lo cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano, vía jurisprudencial, ha reducido la posibilidad del juez a aprobarlo totalmente o improbarlo totalmente, basando su tesis en el hecho de que la ley, al definir dicho trámite judicial, solo dotó al juez de esas dos posibilidades, pues el artículo 24 de la Ley 640 de 2001...

(...)

En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

En conclusión, es evidente la necesidad de **realizar un cambio jurisprudencial**, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial⁶ (se resalta).

iii. Revisión de la conciliación extrajudicial

Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar cada uno de los requisitos enunciados en la motivación de esta providencia, así:

3.1. Caducidad. De acuerdo con el artículo 164.1, literal d) del CPACA, se podrán demandar en cualquier tiempo los «*actos producto del silencio administrativo*». En este caso, según el expediente, el acto acusado es ficto negativo, porque transcurrieron más de 3 meses sin resolver la petición de pago de la sanción por mora en las cesantías. En consecuencia, puede demandarse en cualquier tiempo, razón por la cual este requisito se supera.

3.2. Derechos económicos. Lo acordado versó sobre derechos económicos de solución disponible para las partes, teniendo en cuenta que la sanción por mora establecida en ley 1071 de 2006, por su naturaleza no es una prestación social o salario, lo que la hace renunciable o transable. Así que se satisface esta exigencia.

3.3. Representación, capacidad y legitimación. Este presupuesto se evidencia cumplido, en la medida que las partes conciliantes son capaces en los términos del artículo 1503 del Código Civil para ser sujetos de derechos y obligaciones. La parte convocante es mayor de edad y actuó por intermedio de abogado debidamente facultado, mientras que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio lo hizo a través de su apoderado judicial, facultado para llegar a un acuerdo por el Comité de Conciliación de la Entidad.

La legitimación por activa como por pasiva salta a la vista, por cuanto se procura el resarcimiento de las prestaciones laborales y económicas con relación

⁶ CE. Secc. III. Auto del 24 de noviembre de 2014. MP. Enrique Gil Botero. Exp. 37747.

al servicio prestado por la convocante, y la entidad convocada allegó la respectiva liquidación con el acta de conciliación señalando el porcentaje a reconocer debidamente respaldado.

3.4. Pruebas, legalidad y no lesividad. Antes de entrar en materia el Juzgado analizara el contexto jurídico que ha girado en torno a la *sanción por mora por el pago extemporáneo de las cesantías*.

3.4.1. Para comenzar, es relevante citar lo establecido sobre el tema en la Ley 244 de 1995 «*por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*»:

«**Artículo 1º.**- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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. **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.»

Esta norma fue adicionada por la Ley 1071 de 2006, que reglamentó el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado, indicando en su artículo 2, que son destinatarios de esa ley: «*Los Miembros de las Corporaciones Públicas, **Empleados** y trabajadores **del Estado** de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, funcionarios y trabajadores del Banco de la República y Trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro*».

Lo anterior, generó distintas posturas en el Consejo de Estado en relación a la aplicación de la norma referida para *los docentes* afiliados al FOMAG, por cuanto en algunas decisiones la consideró aplicable, pero en otras no. Estos pronunciamientos en uno u otro sentido frente a un mismo punto de derecho, se estudiaron en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, del 16 de mayo de 2016 Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00789-00, en la que resolvió la acción de tutela acumulada contra providencias de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Tolima y de los juzgados administrativos de Ibagué.

Ante el panorama anterior, en sede de tutela la Corte Constitucional seleccionó para revisión varios casos sobre el mismo tema, expidiendo la Sentencia de Unificación SU 336/17, en la que señaló:

«(...) si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías de los servidores públicos, lo cierto es que el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución⁷ los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos.»

Esta postura fue acogida por el Consejo de Estado y plasmada en la sentencia de unificación⁸, que zanjó la dualidad de interpretación de los docentes oficiales, determinando que son destinatarios de la ley 1071 de 2006, y por ello beneficiarios de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas y parciales, conforme lo explica:

«81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; **siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional** (Negrillas fuera del texto)

Por otro lado, en lo referente al plazo a partir del cual se genera la sanción moratoria, es necesario remitirse a los arts. 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, los cuales preceptúan:

«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 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario 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.

⁷ Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 2.

⁸ CE, Secc. II. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018. MP. Sandra IbarraVélez. Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

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.»** (Negrillas fuera de texto).

La entidad pública tiene un lapso para pagar las cesantías parciales o definitivas de 60 días. A ese término se debe sumar los días de ejecutoria del acto administrativo que las decide oportunamente. **5 días** si la petición se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984, o, **10 días** si la petición se hizo en vigencia del CPACA.

Así que el plazo de ejecutoria correrá una vez se realice la notificación del acto administrativo que reconoce las cesantías conforme al CPACA o al anterior CCA, depende del caso.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación⁹ que se usa de referencia de esta sentencia, contempló los siguientes escenarios plausibles frente a las solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías:

Nº	HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
1	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
2	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
3	ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
4	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
5	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
6	ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹⁰	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

⁹ CE. Secc. II. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018. MP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. 4961-15.

¹⁰ 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.

7	ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
8	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
9	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

Además, dispuso las siguientes reglas:

«3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días **hábiles** después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.

De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de **cesantías definitivas**, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las **cesantías parciales**, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA»

En relación con los efectos de la sentencia de unificación, la corporación judicial precisó que:

«(...) las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial.

De igual manera, la Sala precisa que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables, es decir, que esta sentencia no tiene efectos retroactivos»

3.4.2. Procede ahora el despacho a examinar en concreto, si los derechos reconocidos están debidamente respaldados por el acervo probatorio. Se evidencia en el expediente lo siguiente:

- Petición de pago cesantías del 26/04/2018 (pág. 14 Solicitud conciliación)
- Resolución FPSM-312 del 16/07/2018 que reconoce cesantías parciales (ibidem)
- Comprobante de pago de cesantías (28/09/2018, pág. 17 ibidem)
- Reclamación pago sanción por mora en el pago cesantías (págs. 12-13)

De esta información probatoria, se obtiene que la petición de cesantías de la parte convocante fue resuelta por fuera del término legal, valga decir, vencidos los 15 días que se tenían para ello (art. 1 ley 244/95). En efecto, en el acto administrativo, se observa la fecha de radicación de la petición del docente, así como el día de su solución, surgiendo de manera palmaria la extemporaneidad comentada.

En este orden de ideas, es dable colegir que la hipótesis aplicable al presente caso, para efectos de contabilizar la mora, es la descrita en la sentencia de unificación en el numeral 2 de la tabla resaltada *supra*, según la cual, la convocada tenía hasta **70 días hábiles contados a partir del día siguiente del recibido de la petición**, para reconocer y pagar las cesantías pretendidas. Entendiendo desde luego, que los siguientes días constituyen mora hasta darse el pago.

Ahora bien, el gran interrogante que no analizó la sentencia de unificación en comento, es si los días de la mora son hábiles o corridos. Algunos interpretan que son hábiles, dada la regla general consagrada en el artículo 62 de la ley 4 de 1913, que dice «*los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario*». Otros deducen que son calendario, pues así se liquida corrientemente esta prestación en la práctica laboral, tanto en sede administrativa como judicial.

Pues bien, para el juzgado los días se deben contar corridos, por cuanto la norma jurídica que impone la penalidad prestacional, fija su base sobre «**un día de salario**», el cual, como se sabe, se causa y se liquida en días calendario, no en días hábiles.

Dice el artículo 2 de la ley 244 de 1995, lo siguiente:

«**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 la liquidación del salario, el artículo 134 del CST al definir su periodo de pago, dice que «*El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes*». Como la regla habla de un mes, se ha entendido pacíficamente que se liquida por 30 días corrientes, sin importar si el mes trae 28 días o 31: «*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 año¹¹». Esta interpretación concuerda con la del Consejo de Estado cuando ha dicho:

«Con ponencia de este Despacho en reciente auto se analizaron los dos conceptos que hoy se reiteran en esta providencia. Se recordó que desde la expedición de la Ley 83 de 1931, se denominaba sueldo al pago de los servicios de los empleados públicos, el cual debía hacerse por períodos iguales vencidos y sin que sobrepasara el mes calendario. De esta noción se dijo que era restringida y que coincidía con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública¹²» (se resalta).

Entonces, si el salario se liquida por días calendario, y la sanción moratoria obedece a un *día de salario por cada día de retardo*, es dable deducir, que la penalidad prestacional se contabiliza en **días corridos**, tal como se hace con el salario, al constituir este su base de tasación.

Aclarado lo anterior, pasa el despacho a revisar si el tiempo de mora conciliado, obedece al demostrado dentro del expediente:

Convocante	Fecha petición de pago	Fecha límite (70 días)	Fecha de pago	Días de mora	Días conciliados
Marleny Daza López	26/04/2018	03/08/2018	28/09/2018	45	45

La información probatoria revela que frente a la parte convocante, la cantidad de días conciliados coincide con la adeudada a título de sanción moratoria, por lo que el acuerdo no es lesivo para el Estado, más aún cuando se concertó pagar el 90%, así que será homologado en lo resolutivo.

iv. Conclusión

Por lo descrito anteriormente, se aprobará la conciliación bajo estudio celebrada ante la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, al estar conforme a derecho.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar de manera total la conciliación extrajudicial celebrada entre MARLENY DAZA LÓPEZ y la parte convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar la notificación por estado electrónico de la presente decisión a las partes y la Procuraduría que conoció de la conciliación.

TERCERO: Ordenar que una vez en firme la presente decisión, se expidan copias a la parte convocante conforme lo regenta el artículo 114 del CGP.

¹¹ CSJ, sala laboral. Sentencia del 22 de agosto de 2018. MP. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. Exp. 62989.

¹² CE, secc. II, sub. B. Sentencia del 30 de enero de 2014- MP. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. 2085-10.

CUARTO: En firme la presente decisión, **archivar** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**JOSE ELKIN ALONSO SANCHEZ
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARAUCA

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:

**5014f3279c09767c3327a6ee18354c147358e089d6b6450d63c80ab27f
cf5642**

Documento generado en 07/12/2020 08:40:42 a.m.

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