

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente No.	:	11001-33-42-057-2020-00075-00
Convocante	:	ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE
Convocado	:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.
Tema	:	Sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales – Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Conciliación prejudicial. Aprueba acuerdo conciliatorio_____.

De conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, a continuación, procede el Despacho a pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio proveniente de la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá, celebrado entre la señora ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la cual intervino sin ánimo conciliatorio la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, concerniente al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de las cesantías parciales, acorde con lo previsto por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

I. ANTECEDENTES

1.- Supuestos fácticos

i) La señora **ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 20.030.840 expedida en San Mateo, Boyacá, viene prestando sus servicios como docente vinculada a la Secretaría de Educación de Bogotá, desde

el 19 de mayo de 1994.

ii) El **7 de febrero de 2018**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

iii) Mediante **Resolución núm. 7584 del 10 de agosto de 2018**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a la demandante la suma de \$9.805.050 por concepto de auxilio de cesantías parciales en su calidad de docente del sector oficial.

iv) El valor de las cesantías reconocidas mediante el acto administrativo citado en el numeral anterior, fue puesto a disposición de la demandante, el 28 de septiembre de 2018.

v) De conformidad con lo previsto por la Ley 1071 de 1996, la entidad contaba con 70 días para el pago del auxilio de las cesantías.

vi) La entidad accionada contaba hasta el día 23 de mayo de 2018 para efectuar el pago de las cesantías, por lo que se generó una mora de 127 días.

vii) El 27 de agosto de 2019 la demandante presentó petición ante la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para obtener el reconocimiento y pago de la sanción prevista por la Ley 1071 de 2006, en razón a la mora en el pago del auxilio de cesantías parciales, reconocido mediante la **Resolución núm. 7584 del 10 de agosto de 2018**.

viii) La Secretaría Distrital de Educación de Bogotá expidió el oficio No. S-2019-156973 del 28 de agosto de 2019, por el cual le hizo saber a la convocante que no tenía competencia para decidir la petición y dispuso su remisión a la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A. para la respuesta correspondiente.

ix) Transcurridos tres (3) meses, la petición mencionada en el numeral anterior no fue resuelta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni por la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A., configurándose el acto ficto negativo.

2.- Pruebas allegadas

Con la solicitud de conciliación prejudicial fueron allegados los documentos que a continuación se relacionan, los cuales acreditan los supuestos fácticos que sirven de soporte a la reclamación, así:

- **La calidad de docente oficial y su tiempo de vinculación:** Certificación expedida por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá el día 10 de diciembre de 2018, en la cual consta que la vinculación de la convocante al servicio público como docente ocurrió el 19 de mayo de 1994.

- **La petición del auxilio de cesantías parciales:** Mediante petición presentada el día 7 de febrero de 2018, la convocante Ana Victoria Hernández Duarte solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías parciales con destino al pago de estudios superiores.

- **El reconocimiento de las cesantías parciales.** Mediante Resolución núm. 7584 del 10 de agosto de 2018 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor de la convocante, la suma de \$39.461.076 por concepto de cesantías parciales por sus servicios como docente distrital, con un neto por pagar de \$9.805.050 por razón de retiros parciales anteriores.

- **Pago de la cesantía.** El auxilio de cesantía fue puesto a disposición de la parte actora a través del banco BBVA, el **28 de septiembre de 2018**, como se acredita con la copia del comprobante de operación bancaria y con la información consignada en el oficio No. 1010403 del 22 de marzo de 2019, expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A.

- **Reclamación de la sanción moratoria.** El **27 de agosto de 2019**, la señora Ana victoria Hernández Duarte solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

- **La ocurrencia del silencio administrativo negativo:** La Secretaría Distrital de Educación de Bogotá expidió el oficio No. S-2019-156973 del 28 de agosto de 2019, en el cual manifestó a la convocante que no tenía competencia para atender la reclamación aludida en precedencia, razón por la cual dio traslado de la misma a la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los

recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de las prestaciones de los docentes oficiales.

- No obra prueba en el expediente de la respuesta que hubiere dado a la reclamación el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

El acuerdo conciliatorio cuya aprobación se pretende, contenido en el acta de 28 de febrero de 2020, se concretó en los siguientes términos:

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que señale cuál fue la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad que representa, quien manifiesta: *“ De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido ANA VICTORIA HERNANDEZ DUARTE con C.C. 24030840 contra NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente:*

- No. de días de mora: 127
- Asignación básica aplicable: \$ 3641927
- Valor de la mora: \$ 15417491
- **Valor a conciliar: \$ 13104867,35 (85%)**

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.”

Oída la intervención de la entidad convocada, que actuó a través de apoderado judicial con el concepto previo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y habiéndose escuchado previamente la posición asumida por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá que no propuso fórmula en atención a su ausencia de responsabilidad en el tema objeto de reclamo, el funcionario conciliador consignó la manifestación expresa de la convocante, en los siguientes términos:

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, para que señale su posición frente a la propuesta formulada por el Comité de Conciliación de la entidad convocada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifiesta: *“De acuerdo a la fórmula conciliatoria presentada por el apoderado del FOMAG y expedida por el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación, teniendo en cuenta la propuesta de conciliar sobre el 85% manifiesto que se encuentra ajustada a un valor conciliable por lo cual acepto íntegramente esta propuesta”.*

El anterior acuerdo conciliatorio fue avalado por la Procuraduría 194 Judicial I para asuntos Administrativos de Bogotá, quien dispuso su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (reparto) para la respectiva aprobación.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sede Judicial es competente para pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado el día 28 de febrero de 2020, entre la señora ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

2.- Presupuestos de aprobación de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo

La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa ha sido establecida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos con el ánimo de lograr, cuando a ello hubiere lugar, un acuerdo entre las partes y así evitar el uso de la acción contencioso administrativa, o en su defecto, servir como requisito de procedibilidad para la iniciación de aquella.

Fue así como, desde la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la conciliación se extendió hasta el campo de ésta jurisdicción, siendo procedente únicamente sobre aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico que son de su competencia, y con el fin de precaver los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, y de reparación directa, mecanismo reglamentado a través del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009.

Sin embargo, aunque la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo solo puede ser adelantada ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción, dichos acuerdos no adquieren fuerza vinculante ni hacen tránsito a cosa juzgada para las partes sino después de ser aprobados por el Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

De acuerdo con la citada normatividad y los pronunciamientos del Consejo de Estado¹ y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la materia, para que proceda la aprobación del acuerdo conciliatorio, el juez de conocimiento debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) debida representación de las partes que concilian y la facultad para conciliar de sus representantes, (ii) competencia del conciliador, (iii) disponibilidad de los derechos económicos conciliados por las partes, (iv) que no haya operado la caducidad del medio de control, (v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, y (vi) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para las partes o para el patrimonio público.

En ese orden de ideas, a continuación, procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para la aprobación del acuerdo conciliatorio extrajudicial.

3. Caso Concreto

3.1. Representación de las partes que concilian y la facultad para conciliar de sus representantes

Se encuentra demostrado que la señora ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE otorgó poder especial, amplio y suficiente, con expresas facultades para conciliar, a la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Auto de 7 de septiembre de 2015, Expediente núm. 76001-23-31-000-2001-02456-01(38776), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

abogada Nora Yanine Chaparro Ávila, quien a su vez lo sustituyó en idénticas condiciones al abogado Tony Alex Atuesta Solórzano, para que interviniera en el curso de la diligencia.

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO compareció a través de apoderado judicial con facultad expresa para conciliar conforme a los parámetros del Comité de Conciliación institucional, acorde con el poder general otorgado mediante escritura pública No. 1230 otorgada en la Notaría 28 del Círculo de Bogotá el día 11 de septiembre de 2019 al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien lo sustituyó con las mismas facultades al abogado Andrés Esteban Algarra Tavera, que intervino en la respectiva diligencia.

No obstante que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá no intervino en el acuerdo conciliatorio, en todo caso asistió a la diligencia por conducto de apoderada especial con facultades precisas, conforme al mandato conferido.

En consecuencia, es claro para el Despacho que se cumple con el presupuesto concerniente a la debida representación de las partes.

3.2. Competencia del conciliador

El Despacho observa con claridad que el medio de control que se pretendió precaver con la conciliación bajo examen fue el de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, situación que impone, atender la regla de competencia territorial que el numeral 3 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, en acatamiento de dicha regla de competencia, la facultad de conocimiento del procurador “conciliador”, se encuentra delimitada por *“el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios”*.

Al expediente se allegó certificación laboral expedida por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá el día 10 de diciembre de 2018, copia del acto administrativo de nombramiento y acta de posesión de la señora Ana Victoria Hernández Duarte, de los que se desprende que la convocada viene laborando en forma ininterrumpida como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá desde el 19 de mayo de 1994.

Por lo anterior, es dable concluir que la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá, tenía competencia para adelantar la conciliación presentada por la señora ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE.

3.3. Disponibilidad de los derechos económicos conciliados por las partes

Conforme al artículo 59 de la Ley 23 de 1991 el cual fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se limita a los aspectos de contenido económico en lo contencioso administrativo.

En el presente caso, la convocante reclama el reconocimiento de la sanción prevista por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales, por lo tanto, es evidente que versa sobre derechos de carácter económico y particular. En ese sentido, el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes es un asunto de contenido económico, susceptible de conciliación, transacción y desistimiento.

3.4. Caducidad del medio de control

Respecto de este requisito, es necesario indicar que de conformidad con lo previsto en el literal d) numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, en tratándose del estudio de legalidad de un acto ficto producto del silencio de la administración, el medio de control cuyo trámite se pretende evitar, puede presentarse en cualquier tiempo.

En efecto, consta en el expediente que la convocante presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías el día 27 de agosto de 2019, sin que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se hubiere pronunciado de fondo, y dado que el oficio No. S-2019-156973 expedido por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá se limitó a informar que daría traslado de la petición a la autoridad competente, fuerza concluir que se estructura el fenómeno previsto por el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, respecto del cual la convocante puede ejercer el medio de control en cualquier tiempo, y, en consecuencia queda claro que no opera la caducidad en este caso.

3.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para para las partes o para el patrimonio público

(i) Marco jurídico y jurisprudencial de la sanción por mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos

- **Creación legal y noción:** La indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue establecida mediante la Ley 244 de 1995² como una “sanción” a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley. Al respecto, consagró lo siguiente:

***“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. 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 [...]”.*

Como se advierte, dicha Ley, se ocupó de fijar los términos perentorios para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, y en caso de mora, estableció a título de sanción, a cargo de la Administración y a favor del trabajador, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación.

- **Finalidad.** El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno.

El Convenio No. 95 de la OIT, relativo a la protección al salario, aprobado mediante

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-260 de 1994, sostuvo que esta amplia definición que sobrepasa lo que en Colombia se entiende como salario, permitió que en el artículo 12 del Convenio N° 95 se refiere no solo a las mensualidades debidas sino también a cualquier remuneración derivada de la finalización de la relación laboral, lo que le ha permitido afirmar que prestaciones sociales como por ejemplo la cesantía están cobijadas por los principios constitucionales de la protección a la remuneración (art. 53 C.P.), aunque exista diferencia normativa entre salario y prestación en la legislación.

Dicho planteamiento fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, por la cual declaró exequible el parágrafo del artículo 3 de la Ley 244 de 1995, al referirse al derecho al pago oportuno en materia salarial para sostener que éste no sólo comprende las pensiones sino toda remuneración salarial y laboral, incluidas las prestaciones. Recalcó la Corte, que desde la exposición de motivos del proyecto de Ley 244 de 1995, fue clara la finalidad de dicha iniciativa legislativa en desarrollar el inciso final del artículo 53 de la C.P., pues los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente, entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y sus familiares, razón por la cual, el pago de la cesantía definitiva debe ser oportuno, pues precisamente la finalidad de esta prestación es la de *"entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido"*.

Y así también lo comprendió la Sala Plena del Consejo de Estado³, al sostener que *"la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores"*.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 2º precisó que son destinatarios de la indemnización todos los

³ Sentencia de 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro. Esta ley distinguió entre el término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y el pago oportuno de la misma (art. 5º), indicando que la entidad empleadora, o aquella que tenga lo tenga a su cargo, cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir el acto correspondiente, y la entidad, dispone de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar la prestación social y además hizo extensiva la sanción, a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las *cesantías parciales*, toda vez que la anterior normativa únicamente la previó para las *definitivas*.

Contabilización de la Mora.- Ahora bien, frente al momento a partir del cual empieza a correr el término de la sanción moratorio en el reconocimiento de las cesantías ya sean parciales o definitivas, el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-012-S2, de 18 de julio de 2018, dentro del proceso radicado 73001233300020140058001, estudio las siguientes hipótesis y fijó las siguientes reglas unificadoras:

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 termino 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	73 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia

⁴ Se consideran los supuesto 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.

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

En ese orden, será deber del juez evaluar en cada caso concreto las diferentes hipótesis para concluir a partir de qué momento empieza a contabilizarse la sanción por mora.

(ii) Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial

Como se dijo, la Ley 1071 de 2006 se aplica a todos los empleados y trabajadores del Estado. Así quedó consagrado en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, 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 el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial”*⁵, de modo que no encuentra el Despacho ninguna razón para excluir, a los docentes del sector oficial, del derecho al pago oportuno de las cesantías desarrollado en dicho precepto legal, pues al igual de los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 *ibídem*.

En sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017⁶, la Corte Constitucional indicó que *“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”*.

⁵ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Y el Consejo de Estado en la referida sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, luego de realizar un estudio del régimen salarial y prestacional de los docentes estatales, así como la naturaleza de la función educadora que cumplen unificó su jurisprudencia, indicando:

*“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 oficiales⁷, 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 1995⁸ y 1071 de 2006⁹, 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.”

Corolario de lo anterior, no existe obstáculo legal para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de los docentes, toda vez que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 incluye a todos los servidores públicos, inclusive a los del sector docente oficial; además, la referida sanción no resulta incompatible con el régimen especial establecido para el reconocimiento de las cesantías de los docentes, ya que no se afectan las condiciones, términos y competencia para el reconocimiento de la referida prestación ni se menoscaba el derecho de los docentes a esta prestación.

- Salario Base para la liquidación de la sanción por mora

En la pluricitada sentencia de unificación, el Consejo de Estado estableció la regla unificadora para determinar el salario base sobre el cual ha de reconocerse la sanción por mora, al respecto la Corporación arribó a la conclusión de que *“en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará*

⁷ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

⁸ «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.»

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

constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.”

Resumiendo lo anterior en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
<u>Parciales</u>	<u>Vigente al momento de la mora</u>	<u>Asignación básica invariable</u>

Conforme lo anteriormente expuesto, el juzgado acoge en su integridad el criterio y las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, por tratarse de un precedente jurisprudencial vertical obligatorio en los términos del artículo 230 de la C.P. y artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, respetando el criterio de especialidad proveniente del máximo tribunal de lo contencioso administrativo y procede a resolver de fondo la presente controversia.

Ahora bien, respecto al *quantum* de la obligación que surge para la entidad convocada, a continuación el Despacho analiza los factores que se deben tener en consideración, para establecer si la suma ofrecida y conciliada corresponde al derecho reclamado, a fin de dar claridad sobre la condición de no lesividad para las partes o para el patrimonio público. Veamos:

(i) La demandante radicó la petición de cesantías parciales el **7 de febrero de 2018**¹⁰ y el acto de reconocimiento fue expedido por el FOMAG, el 10 de agosto de 2018, lo que permite establecer que la entidad lo hizo en forma tardía, puesto que sobrepasó el término de quince (15) días para expedir el acto de reconocimiento, contados desde la fecha de radicación de la solicitud.

(ii) Establecido lo anterior, es claro que se dan los supuestos de la primera hipótesis referida en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, por lo tanto, la sanción moratoria inició a correr transcurridos setenta (70) días hábiles después de radicada la solicitud de

¹⁰ Así se desprende del tercer considerando de la Resolución No. 7584 del 10 de agosto de 2018, por la cual se dispuso el reconocimiento del auxilio de cesantías, aportado como anexo a la solicitud de conciliación prejudicial.

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.

(iii) En ese orden, los plazos indicados trascurrieron así:

Fecha de reclamación de las cesantías parciales	Fecha del acto de reconocimiento	Fecha en que debió efectuarse el pago	Fecha de realización del pago
7 de febrero de 2018	10 de agosto de 2018	23 de mayo de 2018	28 de septiembre de 2018

(iv) Como se advierte, la administración omitió el cumplimiento de los términos consagrados en la ley, para el reconocimiento y el pago de las cesantías reclamadas por la demandante, es decir, quince (15) días para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías, diez (10) días más que corresponden al término de la ejecutoria¹¹ y cuarenta y cinco (45) dentro de los cuales debía realizar el pago, vencidos los cuales se entiende que el pago debió producirse el **23 de mayo de 2018**, pero solo se hizo el **28 de septiembre de 2018**, es decir, en forma tardía.

(v) En ese orden, procede el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, a partir del **24 de mayo de 2018 hasta el 27 de septiembre de 2018**, día anterior a que el dinero fue puesto a disposición de la convocante, indemnización que corresponde a un (1) día de salario vigente para la época en que ocurrió la mora en el pago del auxilio de las cesantías, por cada día de retardo.

El salario que debe servir de base para la liquidación del auxilio de cesantías es el devengado por la demandante para la época en que se produjo la mora, esto es, en el mes de mayo de 2018, por tratarse de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

En consecuencia, la sanción moratoria corresponderá al valor que arroje la operación matemática de multiplicar **123 días** por el valor del salario diario devengado en el mes de **mayo de 2018**, que acorde con la información suministrada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la respectiva liquidación correspondía a \$121.397.56¹², de

¹¹ En la Ley 1437 de 2011, el término de ejecutoria del acto administrativo es de diez (10) días, contados a partir de su notificación.

¹² Suma que corresponde a dividir el salario mensual de la demandante en el mes de mayo de 2018, \$3.641.927, entre 30 días, lo que nos arroja \$121.39756.

lo que se desprende que el monto de la sanción adeudada por la entidad convocada ascendía a la suma de \$14.931.899.

Así las cosas, no obstante que en el cómputo realizado por la entidad accionada se consideró un número superior de días en mora (127), la suma objeto del acuerdo, \$13.104.867.35, en todo caso resulta inferior al monto adeudado, circunstancia que permite colegir la no lesividad para los derechos de la convocante, al ejercer la potestad legal para disponer de su derecho reduciendo voluntariamente sus pretensiones; así mismo, se establece la no lesividad del acuerdo para el patrimonio público administrado por la entidad convocada, al acordar el pago por el 85% de la liquidación y sin indexación, ajustándose al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado contenido en la sentencia **SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018**, en cuanto a la improcedencia de la actualización de las sumas adeudadas por tal concepto, como efectivamente quedó consignado en la respectiva acta.

Conclusión: Este Despacho considera que el acuerdo conciliatorio objeto del presente trámite, contenido en el acta de 28 de febrero de 2020, guarda concordancia con el ordenamiento constitucional y legal que le es aplicable, por cuanto: (i) las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para conciliar, (ii) se conciliaron derechos económicos disponibles por las partes, (iii) el medio de control que se pretende precaver no se encuentra caducado, (iv) el acervo probatorio allegado al presente trámite respalda la actuación surtida y el monto de la obligación cuyo pago fue acordado, y (v) la fórmula de arreglo no es lesiva para el patrimonio público, de tal suerte que, se impone su aprobación.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda**, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora ANA VICTORIA HERNÁNDEZ DUARTE, identificada con la C.C. No. 24.030.840 y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 194 Judicial I Administrativo de Bogotá, y que consta en el acta de 28 de febrero de 2020 por valor de **TRECE MILLONES CIENTO CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON 35/100 M/cte (\$13.104.867.35)**, de acuerdo con lo expuesto

en las consideraciones, por concepto de sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución No. 7584 del 10 de agosto de 2018.

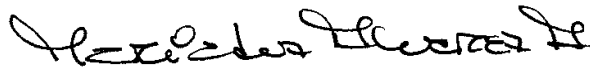
SEGUNDO.- Esta providencia y el acuerdo conciliatorio presta mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, respecto de las pretensiones conciliadas.

TERCERO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, previa solicitud del interesado, por Secretaría expídanse las copias a las que hace referencia el artículo 114 del C.G.P.

CUARTO.- Cumplido lo anterior, **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

Por Secretaría, **dispóngase** lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase



MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

Jueza

PESR