



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO

Duitama, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: MARÍA HELENA ROMERO MOJICA
CONVOCADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG
RADICACIÓN No: 152383333003 2019-00084 00

1. Estando agotado el trámite previsto en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001 compilados en el Decreto 1069 de 2015, procede el Despacho a pronunciarse respecto de la aprobación del acuerdo conciliatorio efectuado por las partes el pasado 16 de octubre de 2019, ante la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos de Duitama.

I. ANTECEDENTES

2. La señora MARÍA HELENA ROMERO MOJICA a través de apoderado judicial presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos de Duitama, con el objeto de que a través de este mecanismo se lograra un acuerdo para obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía definitiva reconocida a través de la Resolución 234 del 14 de septiembre de 2015.

II. TRÁMITE PROCESAL

3. La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 9 de julio de 2019 (fl. 1), y asignada a la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos (fl. 21), quien mediante auto No. 122 del 24 de julio de 2019 admitió la solicitud (fl. 30), de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 161 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, fijándose como fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia de conciliación el día 9 de septiembre de 2019 (fl. 30 Vto.).

4. En la fecha y hora fijados para la diligencia, el procurador delegado dispuso solicitar al comité de conciliación de la entidad convocada, reconsiderar la decisión adoptada frente a la presente solicitud de conciliación toda vez que la misma conlleva una altísima probabilidad de condena. En consecuencia suspendió la diligencia y señaló como fecha para su reanudación el día 1 de octubre de 2019 (fls. 43-44).

5. El día de la diligencia la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos de Duitama decidió reprogramar la Audiencia de Conciliación para el día 16 de octubre de 2019, por solicitud del apoderado de la parte convocada (fl. 66 y 67)

III. ACUERDO CONCILIATORIO

6. A la diligencia celebrada el día 16 de octubre de 2019, comparecieron los apoderados de los extremos del conflicto (fls. 71-73).

7. La propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, se concretó en los siguientes términos:

"El comité de conciliación de la entidad decidió proponer fórmula conciliatoria y allega certificación bajo los siguientes parámetros considerando un número de días de mora de 143, una asignación básica aplicable de \$2.866.699, para un valor de la mora de \$13.664.599, siendo así un valor a conciliar de \$11.614.909, correspondiente al 85%, el tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación son dos meses, no se reconoce valor alguno por indexación y se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG. Certificación expedida el 15 de octubre de 2019, que me permito allegar en copia que consta en un folio y que corresponde a la sesión No. 59 de la misma fecha".

IV. CONSIDERACIONES

Marco Jurídico de la Conciliación prejudicial

8. La conciliación prejudicial es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que permite a las partes involucradas en un conflicto de carácter particular y contenido patrimonial, evitar un litigio eventual ante la jurisdicción correspondiente. El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de ese mismo año¹, indica que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido económico.

9. Así mismo, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), señala:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (...)"

10. De lo anterior se colige, que los asuntos que son susceptibles de conciliación en la etapa prejudicial, deberán ser aquellos cuyo conocimiento le corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, como pasa a exponerse.

11. Ahora bien, para la aprobación de un acuerdo conciliatorio se requiere tener en cuenta lo ordenado en el inciso final del art. 73 de la ley 446 de 1998, que adicionó el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

"La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público".

12. Adicionalmente el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estableció que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar a través de sus representantes legales, y que el asunto controvertido debe versar sobre conflictos de carácter particular con contenido patrimonial.

13. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, el H. Consejo de Estado² ha indicado que los presupuestos que se

¹ "Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (...)", artículo en concordancia con los Artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

² Ver entre otras providencias de la Sección Tercera: Subsección "C", del 26 de febrero de 2014. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00992-01(46206). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero y; Subsección "B", del 20 de febrero de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612). Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

deben tener en cuenta para la aprobación del acuerdo conciliatorio deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que no haya operado la caducidad del medio de control,
- Que las partes estén debidamente representadas y sus representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio,
- Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes,
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación,
- Que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración y,
- Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.

El Caso Concreto

El aspecto probatorio.

14. En el expediente obran las pruebas que a continuación se relacionan:
- Solicitud de Audiencia de Conciliación Extrajudicial Administrativa, con copia del número de radicación ante el Ministerio de Educación Nacional y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado del 2 de agosto de 2019 y 8 de julio de 2019 (fls. 15 a 18).
 - Copia del Derecho de Petición, presentado ante la Nación – Ministerio de EDUCACIÓN – FOMAG el 29 de noviembre de 2018, donde la convocante, solicita el reconocimiento y pago de la sanción por pago tardío de cesantías definitivas que le fueron reconocidas (fls. 11-12).
 - Copia de la resolución 234 del 14 de septiembre de 2015 por medio de la cual se reconoció a la convocante sus cesantías definitivas. (fl. 6-7)
 - Copia de la Resolución 374 del 15 de diciembre de 2015 por medio de la cual se negó un recurso de reposición en contra del acto administrativo que le reconoció sus cesantías definitivas. (fl. 8)
 - Recibo de pago por concepto de nómina de cesantías definitivas a la convocante. (fl. 9)
 - Formato único para la expedición de certificado de salarios Consecutivo No. 1948. (fl. 10)
 - Copia del Oficio No. 2018EE2276 de diciembre de 2018 a través de cual se le informó al apoderado de la parte convocante que la petición presentada el 29 de noviembre de 2018 fue remitida a la Fiduciaria la Previsora S.A por ser la encargada de resolver la misma. (fl. 13)
 - Copia del Oficio 2018EE2271 por medio de la cual se remitió al FOMAG y a la FIDUPREVISORA S.A la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria efectuada por la convocante. (fl. 14)
 - Certificación suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional por medio de la cual informa que el Comité de Conciliación de la Entidad convocada autoriza conciliar, proponiendo fórmula de arreglo, oficio contentivo de la liquidación que le sirve de base (fls. 70)
15. Conforme a lo anterior, a juicio del Despacho, existen pruebas acerca de:

- El reconocimiento de la cesantía definitiva en cabeza de la Señora MARÍA HELENA ROMERO MOJICA.
- La fecha en la que la convocante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas
- La fecha en que se pusieron a disposición los dineros correspondientes al pago por concepto de cesantías definitivas de la convocante.

De la caducidad.

16. Sobre este punto, vale la pena indicar que el Consejo de Estado en providencia de 9 de marzo de 2016, exp. No. 2012-0067 M.P. Dr. DANILO ROJAS BETANCURTH, señaló que la caducidad es el límite temporal que se tiene para acceder a la jurisdicción. Sin embargo, para que se pueda entrar a analizar el conflicto la ley le impone a los asociados la carga de realizar las respectivas reclamaciones de sus derechos en tiempo una vez haya conocido el hecho dañoso so pena de fenecer la misma, dijo el máximo tribunal:

"(...)

1.- Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y, de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Así pues, el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

17. En efecto, el numeral 2 literal d) del art. 164 del C.P.A.C.A., establece:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d.- Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término 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 las excepciones establecidas en otras disposiciones legales

(...) (Subraya y negrilla fuera de texto).

18. Ahora bien, analizado el caso *sub examine*, en criterio de este Despacho, no hay lugar a declarar el fenómeno de la caducidad toda vez que, de acuerdo con la solicitud de la conciliación extrajudicial, (fl. 2) la parte convocante pretende la declaratoria del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria presentada el 29 de noviembre de 2018 con radicado 2018PQR8406 en la Secretaría de Educación (fl. 11-12).

19. En tal sentido, y como quiera que del material probatorio obrante dentro del expediente, se extrae que no existe documento que demuestre que la entidad convocada contestó dicha solicitud a la convocante dentro de los 3 meses siguientes a su radicación³.

³ Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa

o inclusive con posterioridad a ello, es claro que la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo por estar exenta del fenómeno de la caducidad.

El aspecto legal

20. La indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue establecida mediante la Ley 244 de 1995⁴, como una sanción a cargo del empleador moroso y en favor del trabajador, estableciendo en los artículos 1, 2 y 3 lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías parciales, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciaro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías parciales 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.”

21. Posteriormente la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que en sus artículos 2º y 5º precisó su ámbito de aplicación así:

“Artículo 2. Ámbito 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 del Ahorro” (...)

“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 parciales 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 parciales o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

⁴ Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones

22. Según la norma en cita, son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

23. La anterior ley distinguió entre el término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y el término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), así:

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

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

“Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías parciales 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 parciales 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.”

24. En virtud de las normas antes citadas, se deduce que los términos son 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.

25. Como se desprende de las referidas disposiciones, la entidad empleadora, o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación, cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir el acto de reconocimiento, cinco (5) días de ejecutoria, y la entidad pagadora, dispone de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar la prestación social, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena su liquidación de las cesantías, para un total de 65 días hábiles según la Jurisprudencia.

Régimen legal del pago de las cesantías de los docentes

26. Los docentes, se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁵, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías, norma que no señaló nada sobre la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social. Por lo tanto, al no contemplar ese régimen especial, disposición alguna que indique si a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio les es procedente el pago de la sanción moratoria, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y de serlo, con sustento en qué normatividad.

Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales en el caso de los docentes oficiales.

27. El artículo 15 de la referida Ley 91 de 1989, señaló que a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad

⁵ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

al 1º de enero de 1990 sería regido por esa normatividad, estableciendo en relación a las cesantías lo siguiente:

“Artículo 15º.- 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:

(....)

3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

28. En contraste, para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el precepto dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

29. Finalmente debe indicarse que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

30. Ahora bien, como se indicó antes, la norma no estableció nada en relación a la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

31. En este punto, debe indicarse que el Consejo de Estado ha concluido que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 que dispone como sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías un día de salario por cada día de retardo.

32. En efecto en sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** del 18 de julio de 2018⁶, se fijaron las siguientes reglas:

«[...] **PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, expediente radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-0114961-2015), demandante Jorge Luis Ospina Cardona.

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.

ii) 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. [...]» (Negrillas y subrayas del texto original)

33. Como sustento para establecer que la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 es extensible a los docentes, dijo el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación:

« [...] 80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

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 oficiales⁸, 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 1995⁹ y 1071 de 2006¹⁰, 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 original).

⁷ Artículo 69 CPACA.

⁸ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

⁹ «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.»

¹⁰ «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.»

34. Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia SU-336 de 2017, tuvo también la oportunidad de pronunciarse acerca de los diferentes criterios que al respecto había planteado el Consejo de Estado hasta ese momento, indicando que, debía haber uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces, para que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos, y se debe garantizar la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales:

35. Esa misma alta Corte en la misma sentencia en relación con el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes oficiales dijo que:

Es preciso recordar que esta Corporación ha señalado en sede de control abstracto 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. Sobre el particular, ha reconocido que según se desprende de su propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

La Corte ha considerado, además, **que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, deben ser considerados como empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.**

Bajo esa línea de argumentación **se entiende que la tesis que acepta el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a favor de los docentes estatales con sustento el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sigue los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional y, por tanto, está acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales que sobre la materia ha emitido este Tribunal** (....) (Subrayado y resaltado fuera de texto)

36. Así las cosas se tiene entonces, que la intención o voluntad del legislador, al proferir la Ley 1071 de 2006, no era la de excluir a los docentes oficiales sino equipararlos a los demás servidores públicos, luego al no existir norma especial que regulase la sanción por mora, frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cesantías, dicha normatividad debe ser aplicada para aquellos docentes afiliados al FOMAG, recordando sea de paso la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, como lo definió el Consejo de Estado al establecer el alcance de los artículos 13 y 53 superiores¹¹.

37. De manera que, en atención a la finalidad del legislador de establecer un término perentorio para la protección de la prestación social – cesantías, no existe contradicción alguna para aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes, quienes conforme a la Carta Política y los referentes jurisprudenciales citados son servidores públicos.

38. **En conclusión**, en razón a que la Ley 91 de 1989 no fijó términos para el pago de cesantías ni sanciones como consecuencia de la mora en el reconocimiento y pago de las mismas, es procedente la aplicación de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, para los docentes, en cuanto prevén como sanción por mora el pago de un día de salario por cada día de retardo.

39. Para el caso concreto, de las pruebas allegadas se encuentra que la convocante radicó la solicitud de cesantías definitivas, el 4 de junio de 2015 conforme se lee en la

¹¹ sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016¹¹, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Resolución No. 234 del 14 de septiembre de 2015 vista a folio 6 así como en el hecho No. 1º de la solicitud de conciliación.

40. Se observa que la Secretaria de Educación de Duitama en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 234 del 14 de septiembre de 2015 (fl. 6-7), reconoció las cesantías definitivas a la convocante como docente **NACIONAL**, por valor de \$ 41'92.297, para ser canceladas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la entidad Fiduciaria la Previsora S.A., las cuales según la certificación vista a folio 9, fueron pagadas a la convocante el 15 de julio de 2016 a través del banco BBVA.

41. Así mismo, se advierte a folios 11 y 12 que la convocante envió a la entidad convocada solicitud de reconocimiento y pago de sanción por mora por pago tardío de las cesantías, sin que a la fecha haya sido resuelta por la entidad, la cual fue radicada bajo el requerimiento No. 2018PQR8406 del 29 de noviembre de 2018 (fl. 11).

42. De acuerdo con lo establecido Resolución No. 234 del 14 de septiembre de 2015, se extrae con claridad que el tipo de vinculación de la convocante fue en calidad de docente **NACIONAL** y en ese sentido, tiene derecho al pago de la sanción moratoria enunciada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, toda vez que a sus cesantías causadas a partir del 1 de enero de 1990, se les aplica el sistema anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.¹²

43. Ahora bien, para efectos de contabilización de la mora en los eventos en que la administración no reconozca en tiempo las cesantías, es procedente la sanción moratoria, la cual corresponde a un día de salario por un día de retraso; al respecto el Consejo de Estado en la sentencia de unificación arriba citada dijo:

«[...] 95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹³), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁴) [5 días si la petición se

¹² Sobre este tema el Consejo de Estado, en su jurisprudencia consideró:

“(...) Se deduce entonces, que 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 de 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 10 de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó 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 10 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses¹² (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En igual sentido el Tribunal Administrativo de Boyacá ha indicado

*“Considera la Sala que el régimen de cesantías se define en este caso, teniendo en cuenta la norma vigente al momento de ingreso al servicio, así: **retroactivo para quienes se encontraban vinculados en condición de nacionalizados hasta 31 de diciembre de 1989, y anualizado con intereses para los docentes nacionales y para quienes ingresaron o ingresen a trabajar como docentes a partir de 1990, cualquiera que sea el tipo de vinculación, argumentos suficientes para concluir que no se puede reconocer el derecho reclamado, toda vez que la demandante ingreso a trabajar el 1º de febrero de 1990***¹³ (Negrillas y subrayado fuera de texto)

¹³ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

¹⁴ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

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

presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁵], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁶. [...]» (Subraya la Sala)

44. En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que la convocante radicó la petición de cesantías definitivas el día **4 de junio de 2015** y el acto de reconocimiento se expidió el 14 de septiembre de 2016, no cabe duda que la entidad lo hizo en forma tardía, puesto que transcurrieron más de quince (15) días entre la radicación de la solicitud y la expedición del acto (fl. 19).

45. Como en el presente asunto, la convocante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas el día **4 de junio de 2015**, la entidad contaba para expedir la resolución correspondiente, hasta el 30 de junio de 2015 (15 días); sumados los 10 días de ejecutoria toda vez que la petición se presentó en vigencia del CPACA¹⁷ (14 de julio de 2015), es a partir de esa fecha que empezarían a contar los 45 días hábiles que trata el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

46. No obstante, debe tenerse en cuenta que la decisión de reconocimiento de las cesantías fue objeto de recurso de reposición, (fl. 8) y en tal sentido, de acuerdo con la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** del 18 de julio de 2018, cuando el interesado haya interpuesto el respectivo recurso en contra del acto de reconocimiento de las cesantías dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo *“el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 artículo 87 ibidem, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así, notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 1 día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.”*¹⁸

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

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

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

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

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

¹⁵ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

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

[...]

¹⁶ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

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

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”

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

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

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

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

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

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo. **ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.**

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

¹⁸ La siguiente tabla fue extraída de la citada sentencia de unificación del 18 de julio de 2018:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
-----------	--------------	------------------	-----------------------	-----------------

47. Así, y como quiera que el acto administrativo que resolvió el recurso (Resolución 374 del 14 de diciembre de 2015) (fl. 8) fue notificado el 17 de diciembre de 2015 (fl. 8 rev) los 45 días hábiles que trata el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 más el día de ejecutoria, para un total de 46 días, deben ser contados a partir del 18 de diciembre de 2015.

48. En consecuencia, la contabilización de la mora deberá iniciar a partir del vencimiento de los términos fijados en la ley para la expedición del acto de reconocimiento y el pago de la prestación, esto es 70 días hábiles los cuales deben contarse desde la radicación de la solicitud, con lo cual se tiene que en el sub examine la entidad convocada incumplió no solo el término para expedir el correspondiente acto de reconocimiento de cesantías sino el plazo para su pago, en tanto que el mismo debió realizarse **el 24 de febrero de 2016**, no obstante, los dineros correspondientes a dicho pago sólo estuvieron a disposición del interesado hasta el **15 de julio de 2016**. (fls. 9).

49. De manera que, dando aplicación a los referentes jurisprudenciales y legales citados, sin más reparos se llega a la conclusión que en el caso puesto a consideración se causó una sanción por mora en el pago de las cesantías prevista por la Ley 1071 de 2006 desde **el 25 de febrero de 2016 hasta el 14 de julio de 2016**.

50. Finalmente, se dirá que la entidad convocada no desvirtuó el incumplimiento de los términos fijados en la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del actor, razón por la cual, es responsable de la sanción moratoria por el retardo de **140 días** en el pago de las cesantías definitivas de la convocante, reconocidas mediante Resolución No. 234 del 14 de septiembre de 2015. (fl. 6 y 7).

Prescripción.

51. Establecido el derecho que le asiste a la convocante, se torna procedente abordar el estudio el fenómeno jurídico de la prescripción, frente a lo cual ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

52. Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁹ y 102 del Decreto 1848 de 1969²⁰, establecen que los derechos laborales prescriben tres años después que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

53. En este punto vale la pena traer a colación un pronunciamiento efectuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá²¹ que en relación con la prescripción en reclamaciones de indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías señaló:

“Como se señaló en precedencia, en efecto, la demandante tenía el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, en los términos de la Ley 244 de 1995, teniendo como fechas de causación de dicha sanción, el 08 de septiembre de 2005 y el 22 de diciembre de 2009.

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
--------------	-------------------	--	---	--

¹⁹Decreto 3135 de 1968, artículo 41 “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

²⁰Decreto 1848 de 1969, artículo 102: “Prescripción de acciones. 1 Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2 El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual**” (negrilla fuera de texto)

²¹TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. M.P. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO. Sentencia de Primera Instancia del 11 de abril de 2018. Radicado No. 150012333000201300489-00

Por consiguiente, una vez vencido el término de los 45 días con los que contaba la administración departamental para efectuar el pago del auxilio de cesantías, lo cual, según se señaló, ocurrió el 08 de septiembre de 2005, la demandante estaba en su derecho de solicitar a la administración, el reconocimiento y pago de tal sanción correspondiente al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en el presente caso se observa que la petición para el reconocimiento de la sanción moratoria fue presentada por la demandante el 19 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual se interrumpió el término prescriptivo de los 3 años.

En consecuencia, debe señalarse que los periodos diarios de sanción, anteriores al 19 de diciembre de 2009 han prescrito. Por tanto, únicamente se reconocerán los causados desde el 19 de diciembre de 2009 y hasta el 22 de diciembre de 2009. En conclusión, la excepción propuesta, prospera parcialmente."

54. Pues bien, en el caso concreto y como quedo explicado en líneas anteriores se advierte que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías entre **25 de febrero de 2016 hasta el 14 de julio de 2016**.

55. Ahora bien, una vez vencido el término de los 45 días con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para efectuar el pago definitivo de cesantías, como se indicó ocurrió el **24 de febrero de 2016**, la convocante tenía el derecho de solicitar a la entidad el reconocimiento y pago de tal sanción, correspondiente al pago de un día de salario por cada día de retardo.

56. En el presente caso, el demandante elevó la solicitud administrativa para el reconocimiento de la sanción moratoria el **29 de noviembre de 2018** (fls. 11), fecha a partir de la cual se interrumpió el término prescriptivo de los 3 años, en tanto que la solicitud de conciliación fue presentada el 9 de julio de 2019. (fl. 1)

57. Así las cosas, debe indicarse que teniendo en cuenta la fecha de presentación de la reclamación y los periodos diarios de sanción moratoria causados, considera esta instancia entonces que el derecho reclamado no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

58. Observada la liquidación que adjunta la entidad convocada que sirve de base al acuerdo conciliatorio formulado, se encuentra que la misma propuso un acuerdo conciliatorio del 85% del valor total de la mora, monto que se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso en concreto.

59. Es así como, la entidad demandada adjunta la liquidación efectuada junto con los descuentos de ley y los porcentajes acordados en la audiencia de conciliación, tal como se resume en la siguiente tabla:

60. VALOR TOTAL A PAGAR POR SANCIÓN MORATORIA

CONCEPTO	VALOR
No. de días de mora	143
Asignación básica aplicable	\$ 2'866.699
Valor de la mora	\$ 13'664.599
VALOR A CONCILIAR (85%)	\$ 11'614.909

61. En este punto, debe precisarse que, aunque el valor conciliado corresponde a un porcentaje inferior al valor correspondiente al que realmente tiene derecho la convocante por concepto de sanción moratoria, lo cierto es que, al tratarse de un derecho particular con carácter económico, que adicionalmente no ostenta la calidad de cierto e indiscutible²²,

²² Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., 7 de marzo de 2019. Exp. 23001-23-33-000-2015-00187-01 y CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

en la medida en que se trata de la sanción moratoria que se constituye como una penalidad y no directamente del pago de las cesantías que sí es una prestación social. La parte convocante tenía la facultad de transigir el derecho, inclusive por un valor inferior, como efectivamente sucedió dentro del presente asunto.

62. Por las razones expuestas precedentemente, el Despacho encuentra cumplido el requisito analizado en el presente numeral relativo a la legalidad del acuerdo conciliatorio.

Que no resulte lesivo para el patrimonio público.

63. Con los reconocimientos económicos efectuados al peticionario, no se lesiona el patrimonio de la entidad estatal convocada por cuanto se reconocen de acuerdo con la jurisprudencia de unificación por el Consejo de Estado.

64. A más de lo anterior, debe advertirse que de adelantarse un proceso judicial habría una alta probabilidad de condena que, además del pago de los valores que acá se acuerdan, podrían ser superiores en la medida la conciliación se realizó por porcentaje inferior al que tenía derecho la convocante. Así, esta circunstancia implica una menor afectación al patrimonio de la entidad convocada.

Que la conciliación se haya suscrito con el representante legal de la entidad convocada o, en su defecto, por conducto de apoderado con facultad expresa para conciliar.

65. A la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el dieciséis (16) de octubre de 2019 comparecieron los apoderados de las partes debidamente facultados para conciliar, tal como consta tanto en el poder (fls. 19, 52, y 54 rev) como en el acta del comité de conciliación vistos a folios 70 y 76, sugiriéndose en esta última conciliar sobre la suma ofrecida.

66. Conforme a lo expuesto, el Despacho impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes el día veinticinco (25) de julio de 2018, en desarrollo de la Audiencia de Conciliación Prejudicial. En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO. APROBAR la conciliación prejudicial realizada el dieciséis (16) de octubre de 2019 entre el apoderado judicial de la señora MARÍA HELENA ROMERO MOJICA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 178 Judicial I

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C. 04 de enero de 2019. Exp. 23001-23-33-000-2014-00222-01. En ambos expedientes se consignó lo siguiente

*“27. De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una **multa** a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago”.*

*28. Visto lo anterior, es preciso concluir que la **sanción moratoria no es un derecho cierto e indiscutible**, ya que tiene como propósito procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la cesantía, por lo que si bien representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca su pago, ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar*

29. De allí que no pueda considerarse a la penalidad aludida como un derecho cierto o una acreencia derivada de la relación laboral ocasionada en virtud de la prestación del servicio o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley; a contrario sensu de la prestación social - cesantías definitivas, que fue establecida para enfrentar las contingencias desde el punto de vista económico del núcleo familiar del empleado mientras este se encuentre cesante, y ha sido definida desde la jurisprudencia, como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y asimismo, como una garantía irrenunciable de todo trabajador.

30. Lo anterior, ha sido igualmente reiterado por la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, en donde la sala de decisión homóloga de esta Subsección, sostuvo que: «No existe discusión que la sanción moratoria no es considerada como una prestación social, sino como su nombre lo indica, es una sanción que se aplica cuando se demuestra que hubo un retardo en el pago de las cesantías y el interesado la reclama oportunamente a la administración para agotar debidamente la vía gubernativa» (Negritas y subrayado furea de texto)

Delegada para Asuntos Administrativos de Duitama, en los mismos términos que allí se estipularon.

SEGUNDO. Esta providencia y el acuerdo conciliatorio prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material.

TERCERO. Una vez ejecutoriado este auto, expídase copia auténtica del mismo y de la conciliación prejudicial a la parte convocante, dejando, tanto en ellas como en el expediente, las constancias a que hace referencia el artículo 114 del C. G. del P. previa cancelación del respectivo arancel judicial²³.

CUARTO. Si la entidad convocada lo solicitare, expídansele también copias de las piezas procesales señaladas en el numeral anterior.

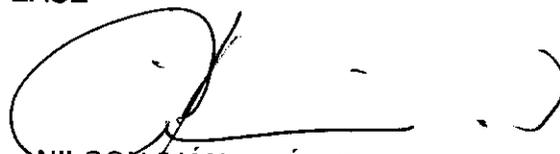
QUINTO. Por Secretaría, comuníquese a la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos de Duitama, la decisión adoptada.

SEXTO. En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

SÉPTIMO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes convocante y convocada, que informe de la publicación del estado en la página Web.

OCTAVO. En caso de que alguna de las partes lo hayan manifestado expresamente, notifíqueseles por secretaría la presente providencia a través de correo electrónico, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

C.B.M

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE DUITAMA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No
publicado en el portal web de la rama judicial hoy 13 de diciembre de
dos mil diecinueve (2019) a las 8:00 a.m.

CARLOS ANDRÉS SALAS VELANDIA
SECRETARIO

²³ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA18-11176 del 13 de diciembre de 2018 "Por el cual se compilan y actualizan los valores del arancel judicial en [...] Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]"

