



REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER
PÚBLICO

Juzgado Administrativo Oral 009 Cartagena

Estado No. 19 De Viernes, 7 De Mayo De 2021



FIJACIÓN DE ESTADOS

Radicación	Clase	Demandante	Demandado	Fecha Auto	Auto / Anotación
13001333300920210006400	Conciliacion Extrajudicial	Beatriz Elena Gomez Simancas	Ministerio De Educacion Nacional - Fomag	05/05/2021	Auto Decide - Aprueba Acuerdo Conciliatorio
13001333300920210003400	Conciliacion Extrajudicial	Elkin Astolfo Baños Garcia	Ministerio De Educacion Nacional - Fomag	03/05/2021	Auto Decide - Aprueba Acuerdo Conciliatorio
13001333300920210004800	Conciliacion Extrajudicial	Maria Del Rosario Ahumada Del Risco	Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - Fomag	03/05/2021	Auto Decide - Aprueba Acuerdo Conciliatorio
13001333300920200016800	Conciliacion Extrajudicial	Yimmi Navarro Cervantes	Ministerio De Educacion Nacional - Fomag	06/05/2021	Auto Decide - Aprueba Acuerdo Conciliatorio

Número de Registros: 4

En la fecha viernes, 7 de mayo de 2021, se fija el presente estado por el término legal, al iniciar la jornada legal establecida para el despacho judicial y se desfija en la misma fecha al terminar la jornada laboral del despacho.

Generado de forma automática por Justicia XXI.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERJE

Secretaría

Código de Verificación

26c24350-13cf-4cf1-a4d3-bf0f651dc81e



Cartagena de Indias D.T y C, tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	13001-33-33-009-2021-00048-00
Demandante	María del Rosario Ahumada Del Risco
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto interlocutorio No.	I - 2T -049 -21

Corresponde a este despacho decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, celebrado el 15 de julio de 2020, ante la PROCURADURÍA 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito obrante a folios 1 y subsiguientes del expediente digital, la señora MARÍA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fundamento en los siguientes,

1.1 Hechos.

Los hechos en la solicitud de conciliación prejudicial se exponen así:

1.1.1 *“Mediante petición efectuada el día 31 de octubre de 2018 se solicitó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales a la señora MARÍA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO.”*

1.1.2 *“Dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución 1034 del 15 de marzo de 2019, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales.”*

1.1.3 *“Posteriormente esta cesantía fue pagada el 14 de junio de 2019.”*





- 1.1.4 *“Se ha tipificado una mora de 121 días contados a partir de los 70 días hábiles de plazo que tenía la entidad para cancelar la cesantía y hasta la fecha de pago.”*
- 1.1.5 *“Es de esta manera que el día 24 de febrero de 2020 se radica mediante apoderado ante NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora.”*
- 1.1.6 *“A la fecha han transcurrido más de tres meses sin respuesta alguna por parte de la entidad convocada....”*

1.2 Pretensiones.

Las pretensiones en la solicitud de conciliación prejudicial, se plantearon de la siguiente manera:

- 1.2.1 *“Se pretende la nulidad del acto ficto presunto negativo originado de la petición presentada por la convocante, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la demandante establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retraso, contados desde los sesenta y cinco días hábiles después de haber radicado la solicitud de conciliación de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se haga efectivo el pago de la misma.”*
- 1.2.2 *“A título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que se reconozca y posteriormente se pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 equivalente a un día de salario por cada día de retraso, contados desde los sesenta y cinco días hábiles posteriores a la radicación de la solicitud y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”*
- 1.2.3 *“Que el convocado pague a favor de la convocante el valor correspondiente a la sanción por mora que se causen por la mora en el pago de las cesantías.”*
- 1.2.4 *“Solicito a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 ordenando la actualización del valor que resulte por el pago del retroactivo como consecuencia de la condena, aplicando para*





tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE”

1.3 Pruebas.

En el trámite de conciliación se recolectaron los siguientes documentos:

1.3.1 - Poder otorgado por la señora María del Rosario Ahumada Del Risco, al abogado Andrés Camilo Uribe Pardo. (fls. 12-13 del archivo digital)

1.3.2 – Reclamación Administrativa del 24 de febrero de 2020 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y radicada ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. (fls. 18-20 del archivo digital)

1.3.3 – Copia de la Resolución No. 1034 del 15 de marzo de 2019, “*por la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial para reparación*”. (fls. 15-17 del archivo digital)

1.3.4 – Certificado de salarios del convocante. (fls. 47-48 del archivo digital)

1.3.5 - Certificado del SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (fl. 49 del archivo digital)

1.3.6 - Certificado de pago de cesantías expedido por FIDUPREVISORA. (fl. 23 del archivo digital)

1.3.7 – Poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la C.C. No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., en calidad de apoderado DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (de conformidad con la escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019), a la abogada Rosana Liseth Varela Ospino, identificada con la C.C. No. 55.313.766 y T.P. No. 189.320 del C.S. de la J. (fl. 50 y ss del archivo digital)

2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

El día 15 de julio de 2020, a las 2:00 p.m., en audiencia concentrada de conciliación, bajo la modalidad “no presencial,” presidida por el PROCURADOR 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, doctor SIMON EDUARDO HERRERA DAVILA, comparecieron el apoderado de la parte convocante y el apoderado sustituto de la Nación - Ministerio de Educación Nacional.





En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó concretamente para el caso bajo estudio, lo siguiente (fls. 33-46 del archivo digital):

“Acto seguido el señor apoderado del extremo convocante ratifica bajo la gravedad del juramento que la parte que representa no ha presentado demandas ni solicitudes de conciliación adicionales sobre los mismos aspectos materia de controversia en la presente audiencia y reitera que el medio de control que se pretende precaver con un acuerdo conciliatorio es el de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Así mismo manifiesta que se ratifica en las pretensiones y aspectos a conciliar señalados en la solicitud de conciliación (...)

Así mismo se concede el uso de la palabra al señor apoderado de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en el presente asunto, ante lo cual manifiesta lo siguiente: “En forma atenta manifiesto al Despacho que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional evaluó la solicitud de conciliación que nos ocupa, conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A y atendiendo la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la que fueron puestos los recursos a disposición de los convocantes determinó lo siguiente: (...)

18. En el caso de MARIA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO adoptó la posición de CONCILIAR en la presente audiencia, para lo cual dispuso presentar propuesta conciliatoria con base en los siguientes antecedentes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 31/10/2018

Fecha de pago: 14/06/2019

No. de días de mora: 120

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$15.679.956

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$13.327.962 (85 %)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)

Conforme a los marcos temporales y pecuniarios previamente TRECE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$ 13.327.962) M/CTE, que corresponden al 85% de la sanción moratoria causada, los cuales serán cancelados dentro del mes siguiente a la ejecutoria del auto que imparta aprobación judicial al acuerdo, plazo en el cual no se reconocerán intereses. Se aclara que no se reconocerá valor alguno por concepto de indexación y que el pago se realizará con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo). En respaldo de lo dicho reposa la certificación de fecha 9 de julio de 2020 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación





Nacional, la cual fue allegada en un folio remitido al correo electrónico del Despacho con antelación a la presente audiencia.

De la intervención precedente y de las propuestas conciliatorias, se corre traslado a la parte convocante y se le concede el uso de la palabra al apoderado de los convocantes para que manifieste si acepta los términos del acuerdo y, en caso afirmativo, se sirva indicar si la aceptación es total o es parcial: "Aceptamos la propuesta de conciliación en aras de evitar procesos judiciales, reconozco, acepto y apruebo las liquidaciones".

En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total en Dieciocho (18) casos, esto es frente a las convocantes (...) MARIA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago en cada caso. De igual modo se observa que los acuerdos reúnen los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos, tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con los acuerdos conciliatorios celebrados; 2) Copia de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad pública convocada reconoció y ordenó el pago de la cesantía solicitada por cada uno de los convocantes; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición de los convocantes los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en certificación expedida por Fiduprevisora S.A; 4) Copia de la petición presentada por cada uno de los convocantes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de las cuales solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de sus cesantías; 5) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en cada caso ventilado en esta audiencia; 6) Prueba de la asignación básica devengada por





cada uno de los convocantes en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar en cada caso la sanción moratoria, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado; 7) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrojado con la solicitud de conciliación. En este punto conviene resaltar que a la luz de las reglas jurisprudenciales previamente referidas y conforme a las pruebas que militan cada expediente, luce claro para el Ministerio Público que el cómputo acertado de la mora en cada caso.

Así las cosas es forzoso concluir que en los casos conciliados hay lugar al pago de la sanción moratoria durante el periodo liquidado por la entidad convocada en la propuesta que se allega, operación que al tener como base un porcentaje inferior a la totalidad que estaría llamada a pagar en el evento de una condena judicial resulta favorable para el patrimonio público, amén de que no están dados los presupuestos señalados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para que se configure la extinción de la sanción por causa de la prescripción.

Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público avala los acuerdos celebrados en esta audiencia, respecto de las convocantes (...) MARIA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO máxime que estos son resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirles aprobación.”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Corresponde a este Despacho Judicial decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 del 2001, el cual establece:

“APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan





conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

En el caso que nos ocupa el medio de control judicial a instaurar, de no aprobarse la conciliación, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo juez competente en primera instancia es un Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en razón al factor objetivo (naturaliza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el artículo 155 numeral 2º, 156 numeral 3º y, 157 del C.P.A.C.A.

3.2 Marco jurídico de la conciliación en lo contencioso administrativo.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 establece que “podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.”

Por su parte, el artículo 80 de la misma ley en cita, dispuso que “antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones...”

Más adelante, la Ley 640 de 2001, que regula aspectos relativos a la conciliación dispuso en sus artículos 23 y 24:

“ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para





conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

Por último, es de resaltar que el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), al establecer los requisitos previos para demandar, dispone, “(...) 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 (...)”

3.3 Aprobación de conciliación extrajudicial. Caso sub-examine

El Honorable Consejo de Estado en distintas providencias¹, ha señalado que la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y los respectivos elementos probatorios.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación, este Despacho verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

3.3.1 La debida representación de las personas que concilian.

Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, toda vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 12-13 y 50 ss respectivamente.

3.3.2 La facultad de los representantes para conciliar.

El artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

¹ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). - providencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), entre otras.





exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, así mismo dispone que el poder especial, para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.

En este caso, el apoderado de la señora María del Rosario Ahumada Del Risco, tiene facultad expresa para conciliar, tal y como consta en el poder visible a folios 12-13 del archivo digital, así mismo se observa que el poder fue presentado personalmente ante notario el 17 de octubre de 2019, y que el asunto para el cual se confiere se encuentra acorde con lo conciliado.

Igualmente, la apoderada sustituta de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, está facultada para conciliar (folio 50), de acuerdo a los parámetros dados por el Comité de Conciliación de esa entidad, que obra a folios 49 del archivo digital.

Así las cosas, los apoderados estaban facultados expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito.

3.3.3 Que no haya operado la caducidad de la acción.

El artículo 164 numeral 1°, literal d) de la Ley 1437 de 2011, establece que la demandada puede ser presentada en cualquier tiempo cuando “*Se dirija contra actos producto del silencio administrativo...*”

Se concluye de la citada disposición, que en el presente caso no opera el fenómeno de la caducidad.

3.3.4 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

De lo pretendido en la solicitud inicial de conciliación, se llegó a un acuerdo en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías docente, es decir no se concilió nada respecto del derecho a cesantías, sino la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, lo cual es un derecho económico, y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través de medios de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho, son asuntos conciliables, por tal motivo, la sanción moratoria es susceptible de conciliación.

3.3.5 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.





Como se relató anteriormente, la entidad convocada atendiendo las directrices del Comité de Conciliación contenidas en la certificación obrante a folio 49 del archivo digital, propuso fórmula de arreglo, manifestando lo siguiente:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) –, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la demanda promovida por MARIA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO con CC 30772978 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 1034 del 15/03/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 31/10/2018

Fecha de pago: 14/06/2019

No. de días de mora: 120

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$15.679.956

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$13.327.962 (85 %)

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)
No se reconoce valor alguno por indexación.*

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

Lo anterior, además de los fundamentos facticos y jurídicos, y las pruebas allegadas, relacionadas en acápites anteriores, respaldan el reconocimiento plasmado en el acuerdo.

3.3.6 Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Respaldo probatorio.

El acuerdo, por tener un contenido patrimonial, y por no desconocer derechos ciertos e indiscutibles es susceptible de conciliación, en ese sentido y de conformidad con las pruebas allegadas, relacionadas en el acápite correspondiente, el pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es





violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, afirmación que se hace, además, con base en la certificación que obra a folios 49 del expediente digital, según la cual, el Comité de Conciliación, determina, presentar la fórmula de arreglo ya referida, la cual fue aceptada por la parte convocante. Valores que para este Despacho no resultan nocivos para el patrimonio público, por encontrarse enmarcado dentro de los parámetros de la ley y la jurisprudencia.

En relación con este aspecto, se trae a colación, la tesis adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 2006, Sección Tercera C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, mediante la cual se expresa, *“que el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”*.

3.4. EL ASUNTO CONCILIADO

Se concilia por las partes reconocimiento y pago de sanción moratoria, por el pago tardío de cesantías docentes,

3.4.1. Sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos

La Ley 244 de 1995², estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidar, reconocer y pagar las cesantías definitivas de los **servidores públicos** dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

“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,

² “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.”





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. (Se destaca).

Así, la norma en cita estableció en su artículo 1º un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el propósito de garantizar una actuación eficaz en beneficio del administrado, de manera que, de no obtenerse un reconocimiento oportuno de la prestación solicitada, surge en favor de éste la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Ahora bien, la anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006³, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado**. Su ámbito de aplicación son los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como 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.⁴

En efecto, la citada disposición adicionó la Ley 244 de 1995, señalando que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios⁵ podrían solicitar el retiro parcial de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

“1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción,

³ “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”.

⁴ Artículo 2.

⁵ Igualmente dispuso su aplicación a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.





reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”

A su vez, los artículos 4 y 5 *ibídem* establecieron los términos perentorios para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales y la sanción moratoria en caso de incumplimiento, a saber:

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

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

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

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

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





Lo citado en precedencia nos permite afirmar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, toda entidad empleadora está en la obligación de liquidar, reconocer y pagar el auxilio de cesantías, ya sea porque el servidor público requiera un retiro parcial en los casos previstos en la ley, o con ocasión de la terminación del vínculo laboral; toda vez que, la Ley 244 de 1995 únicamente contempló el plazo y la respectiva penalidad pecuniaria de un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las cesantías definitivas.

Luego entonces, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada Ley 1071 de 2006, la cual en el artículo 7º prevé su vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 31 de julio de 2006.

3.4.2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial

En cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica; en cuando se ha discutido si con la expedición de la **Ley 91 de 1989**, se extendió a favor de los docentes oficiales, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Posición que ha sido zanjada a partir de la sentencia de 22 de enero de 2015⁶, mediante la cual se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por cuanto la administración incumplió los plazos establecidos por el legislador la liquidación y cancelación oportuna de las cesantías reclamadas por la demandante.

En esta, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, en virtud del derecho a la igualdad y el principio *in dubio pro operario*, previstos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que éstos son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías-.

Finalmente, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016⁷, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, al abordar el estudio de la realidad sobre las formalidades, definió el alcance de los artículos 13 y 53 superiores, en los

⁶ Expediente 0271-14.

⁷ Sentencia CE-SUJ2-005-16. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15).





siguientes términos:

“i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política⁸, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹.”

En este orden de ideas, atendiendo a la jurisprudencia en mención se puede concluir que, dada la finalidad del legislador de establecer un término perentorio para la protección de la prestación social – cesantías, no existe contradicción alguna

⁸ Ha dicho la Corte Constitucional que “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley” (sentencia C-836 de 2001).

⁹ El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad; (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4º del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional.





para aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes, en atención a la interpretación de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13 y 53, en los términos señalados por la Sección Segunda como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.4.3. Sentencia SU 336/17 de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional unificó su postura para señalar que los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no estipulado en el régimen especial, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, bajo los siguientes argumentos:

“(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.





(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).

Así las cosas, la Corte definió que si bien de la lectura de las normas citadas no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG, en garantía de los derechos a la seguridad social, en la medida en que aplicar el régimen general en lo concerniente a la sanción por mora en lo atinente a las cesantías definitivas o parciales resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

3.4.4. Sentencia Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 proferida por la Sección segunda del Consejo de Estado.

En sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la Sección segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

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





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

194. 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 ley¹⁰ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

3.4.5. El caso concreto

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 31 de octubre de 2018, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 23 de noviembre

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.





de 2018, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 15 de marzo de 2019, es decir, después de finalizado el plazo.

Ahora, el pago solo se dio hasta el día 14 de junio de 2019, esto es, por fuera del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y toda vez que el acuerdo celebrado cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales, y obra en el expediente el sustento probatorio para sustentar las pretensiones de reconocimiento de sanción moratoria, incoadas por la señora MARÍA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO, a través de apoderado frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la PROCURADURÍA 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, este Despacho le impartirá aprobación a dicho acuerdo suscrito el 15 de julio de 2020, en las condiciones allí consignadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, MARÍA DEL ROSARIO AHUMADA DEL RISCO (convocante) y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (convocado), a través de apoderados, ante la PROCURADURÍA 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, suscrito el 15 de julio de 2020, visible a folios 33 - 46, en las condiciones allí consignadas.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, expídase copia a la parte convocante con las constancias de ley.

TERCERO. Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

Juez

■





Firmado Por:

**MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 009 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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

Código de verificación:

98a7952bcc36a8c515eb8ddd9b4c6eb2e8629afe0c8714235fa8c2853af78011

Documento generado en 05/05/2021 06:05:26 PM

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



SC25811-03



Cartagena de Indias D.T y C, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	13001-33-33-009-2021-00064-00
Demandante	Beatriz Elena Gómez Simancas
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto interlocutorio No.	I - 2T -050 -21

Corresponde a este despacho judicial decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, celebrado el 02 de marzo de 2021, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito obrante a folio 1 y subsiguientes del expediente digital, la señora BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCAS, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fundamento en los siguientes,

1.1 Hechos.

Los hechos en la solicitud de conciliación prejudicial se exponen así:

- 1.1.1 *“Mi mandante presentó solicitud para el pago de la cesantía parcial el 28 de octubre de 2016.”*
- 1.1.2 *“Teniendo en cuenta esto, la entidad a través de Resolución 0647 del 23 de febrero de 2017 reconoce el pago de las cesantías deprecadas.”*
- 1.1.3 *“Esta resolución fue efectivamente cancelada el día 18 de abril de 2017.”*
- 1.1.4 *“En ese orden de ideas, tenemos que la solicitud para el pago de las cesantías fue radicada el 28 de octubre de 2016 y las mismas fueron canceladas el día 18 de abril de 2017, por lo cual han transcurrido más de los 65 días a los que se refiere el artículo 4 de la ley 1071 de 2006.”*





1.1.5 *“Por tal motivo el día 17 de abril de 2018, mi mandante presentó solicitud ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL con el fin de que se le reconociera el pago de la sanción moratoria contemplada el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.”*

1.1.6 *“A la fecha, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL no ha emitido respuesta alguna.”*

1.2 Pretensiones.

Las pretensiones en la solicitud de conciliación prejudicial, se plantearon de la siguiente manera:

1.2.1 *“Que se reconozca el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”*

1.3 Pruebas.

En el trámite de conciliación se recolectaron los siguientes documentos:

1.3.1 - Poder otorgado por la señora Beatriz Elena Gómez Simancas, al abogado Eduardo San Martín Jurado. (fls. 23 del archivo digital)

1.3.2 – Reclamación Administrativa del 17 de abril de 2018 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y radicada ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. (fls. 4-6 del archivo digital)

1.3.3 – Copia de la Resolución No. 0647 del 23 de febrero de 2017, *“por la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial para reparación”*. (fls. 7-9 del archivo digital)

1.3.4 – Certificado de salarios del convocante. (fls. 11-12 del archivo digital)

1.3.5 - Certificado del SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (fl. 56 del archivo digital)

1.3.6 - Certificado de pago de cesantías expedido por FIDUPREVISORA. (fl. 57 del archivo digital)





1.3.6 – Poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la C.C. No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., en calidad de apoderado DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (de conformidad con la escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019), a la abogada Pamela Acuña Pérez, identificada con la C.C. No. 32.938.289 y T.P. No. 205.820 del C.S. de la J. (fl. 27 y ss del archivo digital)

2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

El día 02 de marzo de 2021, a las 3:00 p.m., en audiencia concentrada de conciliación, bajo la modalidad “no presencial,” presidida por el PROCURADOR 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, doctor NESTOR EDUARDO CASADO CALIZ, comparecieron el apoderado de la parte convocante, el apoderado sustituto de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el delegado del Departamento de Bolívar.

En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó concretamente para el caso bajo estudio, lo siguiente (fls. 63-71 del archivo digital):

*“En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: **PRETENSIONES:** Que se ratifica en las pretensiones y aspectos a conciliar señalados en las solicitudes de conciliación, los cuales se resumen así: Que se reconozca el pago de la sanción por mora establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

Se concede el uso de la palabra al señor apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en el presente asunto, ante lo cual manifiesta lo siguiente:

(...)

3. En el caso de BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCAS: De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación





Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual Fiduprevisora S.A. -sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) - informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCAS con CC 30768813 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTÍA PARCIAL POR REPARACIÓN - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 0647 del 23 de febrero de 2017. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 28 de octubre de 2016

Fecha de pago: 24 de marzo de 2017

No. de días de mora: 42

Asignación básica aplicable: \$ 3.120.336

Valor de la mora: \$ 4.368.462

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 3.931.615 (90%).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público. Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

(...)





De la intervención precedente y de las propuestas conciliatorias y la falta de ánimo conciliatorio, se corre traslado al Doctor EDUARDO SAN MARTIN JURADO apoderado de los convocantes y se le concede el uso de la palabra para que manifieste si acepta los términos del acuerdo y en caso afirmativo se sirva indicar si la aceptación es total o es parcial. "Acepto en su totalidad las propuestas de conciliación presentadas por el Ministerio de Educación frente a las pretensiones de los convocantes (...) BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCA.

En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total en tres 03 de los casos, esto es frente a las convocantes (...) BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCA, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago en cada caso. De igual modo se observa que los acuerdos reúnen los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto, la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos, tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con los acuerdos conciliatorios celebrados; 2) Copia de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad pública convocada reconoció y ordenó el pago de la cesantía solicitada por cada uno de los convocantes; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición de los convocantes los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en certificación expedida por Fiduprevisora S.A; 4) Copia de la petición presentada por cada uno de los convocantes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de las cuales solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de sus cesantías; 5) Certificación expedida por la





Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en cada caso ventilado en esta audiencia; 6) Prueba de la asignación básica devengada por cada uno de los convocantes en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar en cada caso la sanción moratoria, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado; 7) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arimado con la solicitud de conciliación. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público avala los acuerdos celebrados en esta audiencia, respecto de las convocantes (...) BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCA máxime que estos son resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirles aprobación.”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Corresponde a este Despacho Judicial decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 del 2001, el cual establece:

“APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”





En el caso que nos ocupa el medio de control judicial a instaurar, de no aprobarse la conciliación, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo juez competente en primera instancia es un Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en razón al factor objetivo (naturaliza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el artículo 155 numeral 2º, 156 numeral 3º y, 157 del C.P.A.C.A.

3.2 Marco jurídico de la conciliación en lo contencioso administrativo.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 establece que *“podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.”*

Por su parte, el artículo 80 de la misma ley en cita, dispuso que *“antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones...”*

Más adelante, la Ley 640 de 2001, que regula aspectos relativos a la conciliación dispuso en sus artículos 23 y 24:

“ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

Por último, es de resaltar que el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), al establecer los requisitos previos para demandar, dispone, *“(…) 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 (...)"

3.3 Aprobación de conciliación extrajudicial. Caso sub-examine

El Honorable Consejo de Estado en distintas providencias¹, ha señalado que la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y los respectivos elementos probatorios.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación, este Despacho verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

3.3.1 La debida representación de las personas que concilian.

Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, toda vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 23 y 27 ss respectivamente.

3.3.2 La facultad de los representantes para conciliar.

El artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, así mismo dispone que el poder especial, para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.

En este caso, el apoderado de la señora Beatriz Elena Gómez Simancas, tiene facultad expresa para conciliar, tal y como consta en el poder visible a folio 23 del

¹ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). - providencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), entre otras.





archivo digital, así mismo se observa que el poder fue presentado personalmente ante notario el 02 de octubre de 2020, y que el asunto para el cual se confiere se encuentra acorde con lo conciliado.

Igualmente, la apoderada sustituta de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, está facultada para conciliar (folio 27), de acuerdo a los parámetros dados por el Comité de Conciliación de esa entidad, que obra a folios 60 del archivo digital.

Así las cosas, los apoderados estaban facultados expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito.

3.3.3 Que no haya operado la caducidad de la acción.

El artículo 164 numeral 1°, literal d) de la Ley 1437 de 2011, establece que la demandada puede ser presentada en cualquier tiempo cuando “*Se dirija contra actos producto del silencio administrativo...*”

Se concluye de la citada disposición, que en el presente caso no opera el fenómeno de la caducidad.

3.3.4 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

De lo pretendido en la solicitud inicial de conciliación, se llegó a un acuerdo en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías docente, es decir no se concilió nada respecto del derecho a cesantías, sino la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, lo cual es un derecho económico, y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través de medios de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho, son asuntos conciliables, por tal motivo, la sanción moratoria es susceptible de conciliación.

3.3.5 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Como se relató anteriormente, la entidad convocada atendiendo las directrices del Comité de Conciliación contenidas en la certificación obrante a folio 56 del archivo digital, propuso fórmula de arreglo, manifestando lo siguiente:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 « Por





medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020 , y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación por Fiduprevisora S.A. - sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) - , la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por BEATRIZ ELENA GOMEZ SIMANCAS con CC 30768813 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG , cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTÍA PARCIAL POR REPARACIÓN - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 0647 del 23 de febrero de 2017 . Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 28 de octubre de 2016

Fecha de pago: 24 de marzo de 2017

No. de días de mora: 42

Asignación básica aplicable: \$ 3.120.336

Valor de la mora: \$ 4.368.462

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 3.931.615 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

Lo anterior, además de los fundamentos facticos y jurídicos, y las pruebas allegadas, relacionadas en acápites anteriores, respaldan el reconocimiento plasmado en el acuerdo.





3.3.6 Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Respaldo probatorio.

El acuerdo, por tener un contenido patrimonial, y por no desconocer derechos ciertos e indiscutibles es susceptible de conciliación, en ese sentido y de conformidad con las pruebas allegadas, relacionadas en el acápite correspondiente, el pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, afirmación que se hace, además, con base en la certificación que obra a folios 60 del expediente digital, según la cual, el Comité de Conciliación, determina, presentar la fórmula de arreglo ya referida, la cual fue aceptada por la parte convocante. Valores que para este Despacho no resultan nocivos para el patrimonio público, por encontrarse enmarcado dentro de los parámetros de la ley y la jurisprudencia.

En relación con este aspecto, se trae a colación, la tesis adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 2006, Sección Tercera C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, mediante la cual se expresa, *“que el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”*.

3.4. EL ASUNTO CONCILIADO

Se concilia por las partes reconocimiento y pago de sanción moratoria, por el pago tardío de cesantías docentes,

3.4.1. Sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos

La Ley 244 de 1995², estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidar, reconocer y pagar las cesantías definitivas de los **servidores públicos** dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá

² “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.”





expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiriera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

“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. (Se destaca).

Así, la norma en cita estableció en su artículo 1º un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el propósito de garantizar una actuación eficaz en beneficio del administrado, de manera que, de no obtenerse un reconocimiento oportuno de la prestación solicitada, surge en favor de éste la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Ahora bien, la anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006³, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado**. Su ámbito de aplicación son los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como 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.⁴

³ “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”.

⁴ Artículo 2.





En efecto, la citada disposición adicionó la Ley 244 de 1995, señalando que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios⁵ podrían solicitar el retiro parcial de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

“1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”

A su vez, los artículos 4 y 5 *ibídem* establecieron los términos perentorios para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales y la sanción moratoria en caso de incumplimiento, a saber:

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

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

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

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

⁵ Igualmente dispuso su aplicación a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.





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

Lo citado en precedencia nos permite afirmar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, toda entidad empleadora está en la obligación de liquidar, reconocer y pagar el auxilio de cesantías, ya sea porque el servidor público requiera un retiro parcial en los casos previstos en la ley, o con ocasión de la terminación del vínculo laboral; toda vez que, la Ley 244 de 1995 únicamente contempló el plazo y la respectiva penalidad pecuniaria de un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las cesantías definitivas.

Luego entonces, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada Ley 1071 de 2006, la cual en el artículo 7º previó su vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 31 de julio de 2006.

3.4.2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial

En cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica; en cuando se ha discutido si con la expedición de la **Ley 91 de 1989**, se extendió a favor de los docentes oficiales, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Posición que ha sido zanjada a partir de la sentencia de 22 de enero de 2015⁶, mediante la cual se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por cuanto la administración incumplió los plazos establecidos por el legislador la liquidación y cancelación oportuna de las cesantías reclamadas por la demandante.

En esta, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, en virtud del derecho a la igualdad y el principio *in dubio pro operario*, previstos en los

⁶ Expediente 0271-14.





artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que éstos son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías-.

Finalmente, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016⁷, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, al abordar el estudio de la realidad sobre las formalidades, definió el alcance de los artículos 13 y 53 superiores, en los siguientes términos:

“i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política⁸, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de

⁷ Sentencia CE-SUJ2-005-16. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15).

⁸ Ha dicho la Corte Constitucional que “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley” (sentencia C-836 de 2001).





constitucionalidad⁹.”

En este orden de ideas, atendiendo a la jurisprudencia en mención se puede concluir que, dada 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, en atención a la interpretación de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13 y 53, en los términos señalados por la Sección Segunda como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.4.3. Sentencia SU 336/17 de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional unificó su postura para señalar que los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no estipulado en el régimen especial, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, bajo los siguientes argumentos:

“(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

⁹ El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad; (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4º del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional.





(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).

Así las cosas, la Corte definió que si bien de la lectura de las normas citadas no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG, en garantía de los derechos a la seguridad social, en la medida en que aplicar el régimen general en lo concerniente a la sanción por mora en lo atinente a las cesantías definitivas o parciales resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.





3.4.4. Sentencia Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 proferida por la Sección segunda del Consejo de Estado.

En sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la Sección segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

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

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

194. 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 ley¹⁰ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.





momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

3.4.5. El caso concreto

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 28 de octubre de 2016, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 22 de noviembre de 2016, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 23 de febrero de 2017, es decir, después de finalizado el plazo.

Ahora, el pago solo se dio hasta el día 24 de marzo de 2017, esto es, por fuera del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y toda vez que el acuerdo celebrado cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales, y obra en el expediente el sustento probatorio para sustentar las pretensiones de reconocimiento de sanción moratoria, incoadas por la señora BEATRIZ ELENA GÓMEZ SIMANCAS, a través de apoderado frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, este Despacho le impartirá aprobación a dicho acuerdo suscrito el 02 de marzo de 2021, en las condiciones allí consignadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, BEATRIZ ELENA GÓMEZ SIMANCAS (convocante) y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (convocado), a través de apoderados, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, suscrito el 02 de marzo de 2021, visible a folios 63 - 71, en las condiciones allí consignadas.





SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, expídase copia a la parte convocante con las constancias de ley.

TERCERO. Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

Juez

✖

Firmado Por:

MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 009 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

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

Código de verificación:

7f13a0085146513c7891e2d548dfe222bc2843c633e138beeea4fe81031beba7

Documento generado en 05/05/2021 06:05:29 PM

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





Cartagena de Indias D.T y C, tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Conciliación extrajudicial
Radicado	13001-33-33-009-2020-00168-00
Demandante	Yimi Navarro Cervantes, Zoila Luz Escorcia Fonseca y Miriam Osma Rojas
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto interlocutorio No.	I - 2T -046 -21

Corresponde a este despacho decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, celebrado el 13 de agosto de 2020, ante la PROCURADURÍA 175 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito obrante a folios 1 y subsiguientes del expediente digital, lo señores YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA y MIRIAM OSMA ROJAS, a través de apoderado, presentaron solicitud de conciliación con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fundamento en los siguientes,

1.1 Hechos.

Los hechos relevantes en la solicitud de conciliación prejudicial, se exponen así:

1.1.1 *“El día 25 de noviembre de 2018 mi poderdante YIMI NAVARRO CERVANTES solicitó el reconocimiento de cesantías, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 1177 del 18 de marzo de 2019; dichas cesantías fueron canceladas hasta el día 05 de febrero de 2020, violando lo establecido en la Ley No. 1071 del 31 de julio de 2006”*

1.1.2 *“El día 31 de enero de 2018 mi poderdante ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA solicitó el reconocimiento de cesantías, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 1358 del 18 de abril de 2018; dichas cesantías fueron canceladas hasta el día 21 de julio de 2018, violando lo establecido en la Ley No. 1071 del 31 de julio de 2006”*





1.1.3 *“El día 03 de abril de 2017 mi poderdante MIRIAM OSMA ROJAS solicitó el reconocimiento de cesantías, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 1582 del 18 de mayo de 2017; dichas cesantías fueron canceladas hasta el día 27 de julio de 2017, violando lo establecido en la Ley No. 1071 del 31 de julio de 2006.”*

1.1.4 *“Al solicitarle a la entidad el pago de sanción moratoria de las cesantías, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones radicadas, lo cual conlleva a la presentación de esta conciliación antes de iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

1.2 Pretensiones.

Las pretensiones en la solicitud de conciliación prejudicial, se plantearon de la siguiente manera:

1.2.1 *“Declarar la nulidad de los actos fictos o presuntos negativos originados con las peticiones radicadas los días: 05 de agosto de 2019 por Yimi Navarro Cervantes; 10 de octubre de 2019 por Zoila Luz Escorcia Fonseca; y 10 de octubre de 2019 por Miriam Osma Rojas, en cuanto les negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006”.*

1.2.2 *“Como consecuencia de la anterior petición, se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para cada uno de mis poderdantes.”*

1.2.3 *“Igualmente, se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de la suma solicitada en el numeral segundo, para cada uno de mis mandantes, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.”*

1.3 Pruebas.

En el trámite de conciliación se recolectaron los siguientes documentos:

1.3.1 - Poder otorgado por los señores Yimi Navarro Cervantes, Zoila Luz Escorcia Fonseca y Miriam Osma Rojas, al abogado Yohan Alberto Reyes Rosas. (fls. 10-14 del archivo digital)

1.3.2. – Poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la C.C. No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., en calidad de apoderado DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (de conformidad con la escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019), a la abogada





Isolina Gentil Mantilla, identificada con la C.C. No. 1.091.660.314 y T.P. No. 239.773 del C.S. de la J. (fl. 77, 78 y 79 del archivo digital)

1.3.3 – Copia de la Resolución No. 1177 del 18 de marzo de 2019, *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para construcción a favor de Yimi Navarro Cervantes”*. (fls. 22-24 del archivo digital)

1.3.4 – Certificado de pago de cesantías, a favor de Yimi Navarro Cervantes, expedido por Fiduprevisora. (fl. 25 del archivo digital)

1.3.5 - Reclamación Administrativa del 14 de agosto de 2019 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por parte de Yimi Navarro Cervantes, a través de apoderado, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales. (fls. 26-29 del archivo digital)

1.3.6 – Copia de la Resolución No. 1358 del 21 de marzo de 2018, *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a favor de Zoila Luz Escorcía Fonseca”*. (fls. 31-32 del archivo digital)

1.3.7 – Certificado de pago de cesantías, a favor de Zoila Luz Escorcía Fonseca, expedido por Fiduprevisora. (fl. 33 del archivo digital)

1.3.8 - Reclamación Administrativa del 18 de octubre de 2019 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por parte de Zoila Luz Escorcía Fonseca, a través de apoderado, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales. (fls. 36-39 del archivo digital)

1.3.9 – Copia de la Resolución No. 1582 del 18 de mayo de 2017, *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación a favor de Miriam Osma Rojas”*. (fls. 41-42 del archivo digital)

1.3.10 – Certificado de pago de cesantías, a favor de Miriam Osma Rojas, expedido por Fiduprevisora. (fl. 43 del archivo digital)

1.3.11 - Reclamación Administrativa del 18 de octubre de 2019 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por parte de Miriam Osma Rojas, a través de apoderado, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales. (fls. 45-48 del archivo digital)

1.3.12 – Copia de la cédula de ciudadanía de los convocantes. (fls. 21, 30 y 40)





1.3.13. Certificados del SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para cada convocante (fls. 80, 81 y 82 del archivo digital)

2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

El día 13 de agosto de 2020 a las 03:58 p.m., en audiencia concentrada de conciliación, bajo la modalidad “no presencial,” presidida por el PROCURADOR 175 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, doctor JESÚS ANTONIO HERRERA PALMERA, comparecieron el apoderado de la parte convocante y la apoderada sustituta de la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó concretamente para el caso bajo estudio, lo siguiente (fls. 83-100 del archivo digital):

“Acto seguido el apoderado del extremo convocante ANGELICA TERESA BARBOSA CASTELLANOS, en su calidad de apoderada sustituta de los convocantes: YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA Y MIRIAM OSMA ROJAS ratifica bajo la gravedad del juramento que la parte que representa no ha presentado demandas ni solicitudes de conciliación adicionales sobre los mismos aspectos materia de controversia en la presente audiencia. Así mismo manifiesta que se ratifica en las pretensiones y aspectos a conciliar señalados en las solicitudes de conciliación. (...) Se concede el uso de la palabra al señor apoderado de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en el presente asunto, ante lo cual manifiesta lo siguiente: “En forma atenta manifiesto al Despacho que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional evaluó la solicitud de conciliación que nos ocupa en sesión No. 55 celebrada el 13 de septiembre de 2019 conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A y atendiendo la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la que fueron puestos los recursos a disposición de los convocantes determinó lo siguiente:

(...)

19. *En la solicitud de conciliación del convocante YIMI NAVARRO CERVANTES radicado No. E-2020-276301, se adoptó la posición de CONCILIAR en la presente audiencia, para lo cual dispuso presentar propuesta conciliatoria con base en los siguientes antecedentes:*

Fecha de solicitud de las cesantías: 25/11/2018

Fecha de pago: 06/02/2020

No. de días de mora: 336

Asignación básica aplicable: \$2.040.828





Valor de la mora: \$22.857.274

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$19.428.683 (85%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. En respaldo de lo dicho reposa la certificación de fecha 13 de agosto de 2020 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, la cual fue allegada en un folio (1) remitido al correo electrónico del Despacho con antelación a la presente audiencia.

19.1. En la solicitud de conciliación del convocante MIRIAM OSMA ROJAS radicado No. E-2020-276301, se adoptó la posición de CONCILIAR en la presente audiencia, para lo cual dispuso presentar propuesta conciliatoria con base en los siguientes antecedentes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 03/04/2017

Fecha de pago: 27/07/2017

No. de días de mora: 7

Asignación básica aplicable: \$2.983.219

Valor de la mora: \$696.084

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$626.476 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. En respaldo de lo dicho reposa la certificación de fecha 13 de agosto de 2020 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, la cual fue allegada en un folio (1) remitido al correo electrónico del Despacho con antelación a la presente audiencia.

19.2. En la solicitud de conciliación del convocante ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA radicado No. E-2020-276301, se adoptó la posición de





CONCILIAR en la presente audiencia, para lo cual dispuso presentar propuesta conciliatoria con base en los siguientes antecedentes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 31/01/2018

Fecha de pago: 21/07/2018

No. de días de mora: 65

Asignación básica aplicable: \$3.397.579

Valor de la mora: \$7.361.421

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$6.625.279 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. En respaldo de lo dicho reposa la certificación de fecha 13 de agosto de 2020 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, la cual fue allegada en un folio (1) remitido al correo electrónico del Despacho con antelación a la presente audiencia.

(...)

De la intervención precedente y de las propuestas conciliatorias, así como de la posición de no conciliar, se corre traslado a los apoderados de las partes convocante para que manifieste si acepta los términos del acuerdo y en caso afirmativo se sirva indicar si la aceptación es total o es parcial.

Interviene la doctora ANGELICA BARBOSA CASTELLANOS en representación de su poderdante, quien manifiesta: Acepto la propuesta de conciliación presentada frente a las pretensiones de los convocantes YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA Y MIRIAM OSMA ROJAS.

(...)

En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total en las solicitudes de conciliación en donde figuran como convocante los señores: (...)YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA Y MIRIAM OSMA ROJAS, (...) Considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto





conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago en cada caso. De igual modo se observa que los acuerdos reúnen los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto, la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos, tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con los acuerdos conciliatorios celebrados; 2) Copia de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad pública convocada reconoció y ordenó el pago de la cesantía solicitada por cada uno de los convocantes; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición de los convocantes los recursos correspondientes a la cesantía solicitada; 4) Copia de la petición presentada por cada uno de los convocantes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de las cuales solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de sus cesantías; 5) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en cada caso ventilado en esta audiencia; 6) Prueba de la asignación básica devengada por cada uno de los convocantes en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar en cada caso la sanción moratoria, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado; 7) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrimado con la solicitud de conciliación. Así las cosas es forzoso concluir





que en los casos conciliados hay lugar al pago de la sanción moratoria durante el periodo liquidado por la entidad convocada en la propuesta que se allega, operación que al tener como base un porcentaje inferior a la totalidad que estaría llamada a pagar en el evento de una condena judicial resulta favorable para el patrimonio público, amén de que no están dados los presupuestos señalados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para que se configure la extinción de la sanción por causa de la prescripción. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público avala los acuerdos celebrados en esta audiencia respecto de convocantes YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA Y MIRIAM OSMA ROJAS, máxime que estos son resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirles aprobación. Finalmente y conforme lo impone el trámite procedimental legalmente previsto en este tipo de asuntos se ordena entonces remitir la presente acta junto con todos los documentos del expediente que guardan relación con los acuerdos conciliatorios celebrados a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena (Reparto), para efectos de su control de legalidad.”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Corresponde a este Despacho Judicial decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 del 2001, el cual establece:

“APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

En el caso que nos ocupa el medio de control judicial a instaurar, de no aprobarse la conciliación, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo juez competente en primera instancia es un Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en razón al factor objetivo (naturaliza del asunto y la cuantía) y





territorial, tal y como lo dispone el artículo 155 numeral 2º, 156 numeral 3º y, 157 del C.P.A.C.A.

3.2 Marco jurídico de la conciliación en lo contencioso administrativo.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 establece que *“podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.”*

Por su parte, el artículo 80 de la misma ley en cita, dispuso que *“antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones...”*

Más adelante, la Ley 640 de 2001, que regula aspectos relativos a la conciliación dispuso en sus artículos 23 y 24:

“ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

Por último, es de resaltar que el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), al establecer los requisitos previos para demandar, dispone, *“(…) 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 (…)”*

3.3 Aprobación de conciliación extrajudicial. Caso sub-examine





El Honorable Consejo de Estado en distintas providencias¹, ha señalado que la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y los respectivos elementos probatorios.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación, este Despacho verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

3.3.1 La debida representación de las personas que concilian.

Tanto los convocantes como la convocada cumplen este requisito, toda vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 10-14 y 77-79 respectivamente.

3.3.2 La facultad de los representantes para conciliar.

El artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, así mismo dispone que el poder especial, para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.

En este caso, el apoderado de los señores Yimi Navarro Cervantes, Zoila Luz Escorcía Fonseca y Miriam Osma Rojas, tiene facultad expresa para conciliar, tal y como consta en el poder visible a folios 10-14 del archivo digital, así mismo se observa que los poderes fueron presentados personalmente ante notario, y que el asunto para el cual se confiere se encuentra acorde con lo conciliado.

¹ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). - providencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), entre otras.





Igualmente, la apoderada sustituta de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, está facultada para conciliar (folio 77-79), de acuerdo a los parámetros dados por el Comité de Conciliación de esa entidad, que obra a folios 80-82 del archivo digital.

Así las cosas, los apoderados estaban facultados expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito.

3.3.3 Que no haya operado la caducidad de la acción.

El artículo 164 numeral 1°, literal d) de la Ley 1437 de 2011, establece que la demandada puede ser presentada en cualquier tiempo cuando “*Se dirija contra actos producto del silencio administrativo...*”

Se concluye de la citada disposición, que en el presente caso no opera el fenómeno de la caducidad.

3.3.4 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

De lo pretendido en la solicitud inicial de conciliación, se llegó a un acuerdo en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías docente, es decir no se concilió nada respecto del derecho a cesantías, sino la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, lo cual es un derecho económico, y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través de medios de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho, son asuntos conciliables, por tal motivo, la sanción moratoria es susceptible de conciliación

3.3.5 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Como se relató anteriormente, la entidad convocada atendiendo las directrices del Comité de Conciliación contenidas en las certificaciones expedidas para cada convocante, las cuales obran a folio 80, 81 y 82 del archivo digital, propuso fórmula de arreglo, manifestando lo siguiente:

- *“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de*





Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) – (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por MIRIAM OSMA ROJAS con CC 45621077 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1582 de.18/05/2017 Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías (CP) y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

*Fecha de solicitud de las cesantías: **03/04/2017***

*Fecha de pago: **27/07/2017***

*No. de días de mora: **7***

*Asignación básica aplicable: **\$2.983.219***

*Valor de la mora: **\$696.084***

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$626.476 (90%)***

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

- *“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) – (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por YIMI NAVARRO CERVANTES con CC 9271352 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1177 de.18/03/2019 Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías (CP) y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: **25/11/2018***

*Fecha de pago: **06/02/2020***

*No. de días de mora: **336***





Asignación básica aplicable: **\$2.040.828**

Valor de la mora: **\$22.857.274**

Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$19.428.683 (85%)**

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

- “De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) – (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA con CC 22696180 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1358 de.21/03/2018 Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías (CD) y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: **31/01/2018**

Fecha de pago: **21/07/2018**

No. de días de mora: **65**

Asignación básica aplicable: **\$3.397.579**

Valor de la mora: **\$7.361.421**

Propuesta de acuerdo conciliatorio: **\$6.625.279 (90%)**

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

Lo anterior, además de los fundamentos facticos y jurídicos, y las pruebas allegadas, respaldan el reconocimiento plasmado en el acuerdo.





3.3.6 Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Respaldo probatorio.

El acuerdo, por tener un contenido patrimonial, y por no desconocer derechos ciertos e indiscutibles es susceptible de conciliación, en ese sentido y de conformidad con las pruebas allegadas, relacionadas en el acápite correspondiente, el pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, afirmación que se hace, además, con base en las certificaciones que obran a folios 80, 81 y 82 del expediente digital, según la cual, el Comité de Conciliación, determina, presentar la fórmula de arreglo ya referida, la cual fue aceptada por la parte convocante. Valores que para este Despacho no resultan nocivos para el patrimonio público, por encontrarse enmarcados dentro de los parámetros de la ley y la jurisprudencia.

En relación con este aspecto, se trae a colación, la tesis adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 2006, Sección Tercera C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, mediante la cual se expresa, *“que el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”*.

3.4 EL ASUNTO CONCILIADO

Se concilia por las partes reconocimiento y pago de sanción moratoria, por el pago tardío de cesantías docentes,

3.4.1. Sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos

La Ley 244 de 1995², estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidar, reconocer y pagar las cesantías definitivas de los **servidores públicos** dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá

² “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.”





expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

“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. (Se destaca).

Así, la norma en cita estableció en su artículo 1º un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el propósito de garantizar una actuación eficaz en beneficio del administrado, de manera que, de no obtenerse un reconocimiento oportuno de la prestación solicitada, surge en favor de éste la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Ahora bien, la anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006³, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado**. Su ámbito de aplicación son los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como 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.⁴

³ “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”.

⁴ Artículo 2.





En efecto, la citada disposición adicionó la Ley 244 de 1995, señalando que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios⁵ podrían solicitar el retiro parcial de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

“1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”

A su vez, los artículos 4 y 5 *ibídem* establecieron los términos perentorios para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales y la sanción moratoria en caso de incumplimiento, a saber:

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

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

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

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

⁵ Igualmente dispuso su aplicación a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.





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

Lo citado en precedencia nos permite afirmar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, toda entidad empleadora está en la obligación de liquidar, reconocer y pagar el auxilio de cesantías, ya sea porque el servidor público requiera un retiro parcial en los casos previstos en la ley, o con ocasión de la terminación del vínculo laboral; toda vez que, la Ley 244 de 1995 únicamente contempló el plazo y la respectiva penalidad pecuniaria de un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las cesantías definitivas.

Luego entonces, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada Ley 1071 de 2006, la cual en el artículo 7º previó su vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 31 de julio de 2006.

3.4.2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial

En cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica; en cuando se ha discutido si con la expedición de la **Ley 91 de 1989**, se extendió a favor de los docentes oficiales, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Posición que ha sido zanjada a partir de la sentencia de 22 de enero de 2015⁶, mediante la cual se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por cuanto la administración incumplió los plazos establecidos por el legislador la liquidación y cancelación oportuna de las cesantías reclamadas por la demandante.

En esta, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, en virtud del derecho a la igualdad y el principio *in dubio pro operario*, previstos en los

⁶ Expediente 0271-14.





artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que éstos son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías-.

Finalmente, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016⁷, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, al abordar el estudio de la realidad sobre las formalidades, definió el alcance de los artículos 13 y 53 superiores, en los siguientes términos:

“i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política⁸, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹.”

⁷ Sentencia CE-SUJ2-005-16. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15).

⁸ Ha dicho la Corte Constitucional que “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley” (sentencia C-836 de 2001).

⁹ El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho





En este orden de ideas, atendiendo a la jurisprudencia en mención se puede concluir que, dada 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, en atención a la interpretación de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13 y 53, en los términos señalados por la Sección Segunda como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.4.3. Sentencia SU 336/17 de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional unificó su postura para señalar que los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no estipulado en el régimen especial, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, bajo los siguientes argumentos:

“(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la

internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad; (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4º del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional.





intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).

Así las cosas, la Corte definió que si bien de la lectura de las normas citadas no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG, en garantía de los derechos a la seguridad social, en la medida en que aplicar el régimen general en lo concerniente a la sanción por mora en lo atinente a las cesantías definitivas o parciales resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.





3.4.4. Sentencia Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 proferida por la Sección segunda del Consejo de Estado.

En sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la Sección segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

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

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

194. 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 ley¹⁰ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.





momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

3.4.5. El caso en concreto

3.4.5.1. Convocante YIMI NAVARRO CERVANTES.

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 25 de noviembre de 2018, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 14 de diciembre de 2018, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 18 de marzo de 2019, es decir, después de finalizado el plazo.

Ahora, el pago solo se dio hasta el día 06 de febrero de 2020, esto es, por fuera del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

3.4.5.1. Convocante ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA.

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 31 de enero de 2018, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 21 de febrero de 2018, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 21 de marzo de 2018, es decir, después de finalizado el plazo.

Ahora, el pago solo se dio hasta el día 21 de julio de 2018, esto es, por fuera del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

3.4.5.3. Convocante MIRIAM OSMA ROJAS.

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 03 de abril de 2017, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 26 de abril de 2017, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 18 de mayo de 2017, es decir, después de finalizado el plazo.

Ahora, el pago solo se dio hasta el día 27 de julio de 2017, esto es, por fuera del





plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y toda vez que el acuerdo celebrado cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales, y obra en el expediente el sustento probatorio para aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre los señores YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA y MIRIAM OSMA ROJAS, a través de apoderado y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la PROCURADURÍA 175 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, este Despacho le impartirá aprobación a dicho acuerdo suscrito el 13 de agosto de 2020, en las condiciones allí consignadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, YIMI NAVARRO CERVANTES, ZOILA LUZ ESCORCIA FONSECA y MIRIAM OSMA ROJAS, (convocante) y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (convocado), a través de apoderados, ante la PROCURADURÍA 175 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, suscrito el 13 de agosto de 2020, visible a folios 83-100, en las condiciones allí consignadas.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, expídase copia a la parte convocante con las constancias de ley.

TERCERO. Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

Juez

Firmado Por:

**MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ
JUEZ CIRCUITO**

Página 23 de 24





Cartagena de Indias D.T y C, tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	13001-33-33-009-2021-00034-00
Demandante	Elkin Astolfo Baños García
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto interlocutorio No.	I - 2T -048 -21

Corresponde a este despacho decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, celebrado el 27 de enero de 2021, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito obrante a folios 1 y subsiguientes del expediente digital, el señor ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCÍA, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fundamento en los siguientes,

1.1 Hechos.

Los hechos en la solicitud de conciliación prejudicial se exponen así:

- 1.1.1** *“Mi mandante presentó solicitud para el pago de la cesantía parcial el 25 de abril de 2016.”*
- 1.1.2** *“Teniendo en cuenta esto, la entidad a través de Resolución 0100 del 02 de febrero de 2017 reconoce el pago de las cesantías deprecadas.”*
- 1.1.3** *“Esta resolución fue efectivamente cancelada el día 03 de marzo de 2017.”*
- 1.1.4** *“En ese orden de ideas, tenemos que la solicitud para el pago de las cesantías fue radicada el 25 de abril de 2016 y las mismas fueron canceladas el día 03 de marzo de 2017, por lo cual han transcurrido más de los 65 días a los que se refiere el artículo 4 de la ley 1071 de 2006.”*





1.1.5 *“Por tal motivo el día 30 de octubre de 2018, mi mandante presentó solicitud ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR Y FIDUCIARIA LA PREVISORA con el fin de que se le reconociera el pago de la sanción moratoria contemplada el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.”*

1.1.6 *“A la fecha, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR y FIDUCIARIA LA PREVISORA no ha emitido respuesta alguna.”*

1.2 Pretensiones.

Las pretensiones en la solicitud de conciliación prejudicial, se plantearon de la siguiente manera:

1.2.1 *“Que se reconozca el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”*

1.3 Pruebas.

En el trámite de conciliación se recolectaron los siguientes documentos:

1.3.1 - Poder otorgado por el señor Elkin Astolfo Baños García, al abogado Eduardo San Martín Jurado. (fls. 26 del archivo digital)

1.3.2 – Reclamación Administrativa del 30 de octubre de 2018 dirigido a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y radicada ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, bajo en Rad No. 20180323212602, solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. (fls. 4-7 del archivo digital)

1.3.3 – Copia de la Resolución No. 0100 del 02 de febrero de 2017, *“por la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial para compra de inmueble”*. (fls. 8-10 del archivo digital)

1.3.4 – Comprobante bancario de pago de cesantías parciales. (fl. 11 del archivo digital)

1.3.5 - Certificado de salarios del convocante. (fls. 12-15 del archivo digital)

1.3.6 - Certificado del SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (fl.60 del archivo digital)





1.3.6 – Poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la C.C. No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., en calidad de apoderado DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (de conformidad con la escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019), a la abogada Pamela Acuña Pérez, identificada con la C.C. No. 32.938.289 y T.P. No. 205.820 del C.S. de la J. (fl. 31 y ss del archivo digital)

2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

El día 27 de enero de 2021, a las 3:00 p.m., en audiencia concentrada de conciliación, bajo la modalidad “no presencial,” presidida por el PROCURADOR 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, doctor NESTOR EDUARDO CASADO CALIZ, comparecieron el apoderado de la parte convocante, el apoderado sustituto de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y los delegados del Departamento de Bolívar y Distrito de Cartagena.

En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó concretamente para el caso bajo estudio, lo siguiente (fls. 66-82 del archivo digital):

*“En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: **PRETENSIONES:** Que se ratifica en las pretensiones y aspectos a conciliar señalados en las solicitudes de conciliación, los cuales se resumen así: Que se reconozca el pago de la sanción por mora establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

Se concede el uso de la palabra al señor apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en el presente asunto, ante lo cual manifiesta lo siguiente:

(...)

7. En el caso de ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA: De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación





Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación por Fiduprevisora S.A. -sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)-, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA con CC 73549577 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 0100 del 02 de febrero de 2017. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 25 de abril de 2016

Fecha de pago: 01 de marzo de 2017

Asignación básica aplicable: \$ 3.120.336

Valor de la mora: \$ 21.218.244

Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.): \$ 9.985.075

Valor de la mora saldo pendiente: \$ 11.233.169

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 9.548.193 (85%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se expide en Bogotá D.C., el 21 de enero de 2021, con destino a la PROCURADURÍA 176 DE CARTAGENA.

(...)

De la intervención precedente y de las propuestas conciliatorias y la falta de ánimo conciliatorio (en algunos de los convocantes), se corre traslado al Doctor EDUARDO SAN MARTIN JURADO apoderado de los convocantes y se le concede el uso de la palabra para que manifieste si acepta los términos del acuerdo y en caso afirmativo se sirva indicar si la aceptación es total o es parcial. "Acepto en su totalidad las propuestas de conciliación presentadas





por el Ministerio de Educación frente a las pretensiones de los convocantes (...) ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA.

En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total en seis (6) de los casos, esto es frente a las convocantes (...) ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago en cada caso. De igual modo se observa que los acuerdos reúnen los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto, la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos, tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con los acuerdos conciliatorios celebrados; 2) Copia de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad pública convocada reconoció y ordenó el pago de la cesantía solicitada por cada uno de los convocantes; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición de los convocantes los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en certificación expedida por Fiduprevisora S.A; 4) Copia de la petición presentada por cada uno de los convocantes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de las cuales solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de sus cesantías; 5) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en cada caso ventilado en esta audiencia; 6) Prueba de la asignación básica devengada por cada uno de los convocantes en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar en cada caso la sanción moratoria, de acuerdo





con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado; 7) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrimado con la solicitud de conciliación. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público avala los acuerdos celebrados en esta audiencia, respecto de las convocantes (...)ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA máxime que estos son resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirles aprobación.”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Corresponde a este Despacho Judicial decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 del 2001, el cual establece:

“APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

En el caso que nos ocupa el medio de control judicial a instaurar, de no aprobarse la conciliación, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo juez competente en primera instancia es un Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en razón al factor objetivo (naturaliza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el artículo 155 numeral 2º, 156 numeral 3º y, 157 del C.P.A.C.A.





El Honorable Consejo de Estado en distintas providencias¹, ha señalado que la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y los respectivos elementos probatorios.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación, este Despacho verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

3.3.1 La debida representación de las personas que concilian.

Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, toda vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 26 y 31 ss respectivamente.

3.3.2 La facultad de los representantes para conciliar.

El artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, así mismo dispone que el poder especial, para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.

En este caso, el apoderado del señor ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCÍA, tiene facultad expresa para conciliar, tal y como consta en el poder visible a folio 26 del archivo digital, así mismo se observa que el poder fue presentado personalmente el 04 de septiembre de 2018, y que el asunto para el cual se confiere se encuentra acorde con lo conciliado.

¹ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). - providencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), entre otras.





Igualmente, la apoderada sustituta de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, está facultada para conciliar (folio 31), de acuerdo a los parámetros dados por el Comité de Conciliación de esa entidad, que obra a folios 60 del archivo digital.

Así las cosas, los apoderados estaban facultados expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito.

3.3.3 Que no haya operado la caducidad de la acción.

El artículo 164 numeral 1°, literal d) de la Ley 1437 de 2011, establece que la demandada puede ser presentada en cualquier tiempo cuando “*Se dirija contra actos producto del silencio administrativo...*”

Se concluye de la citada disposición, que en el presente caso no opera el fenómeno de la caducidad.

3.3.4 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

De lo pretendido en la solicitud inicial de conciliación, se llegó a un acuerdo en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías docente, es decir no se concilió nada respecto del derecho a cesantías, sino la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, lo cual es un derecho económico, y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través de medios de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho, son asuntos conciliables, por tal motivo, la sanción moratoria es susceptible de conciliación.

3.3.5 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Como se relató anteriormente, la entidad convocada atendiendo las directrices del Comité de Conciliación contenidas en la certificación obrante a folio 60 del archivo digital, propuso fórmula de arreglo, manifestando lo siguiente:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 « Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo





Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020 , y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación por Fiduprevisora S.A. - sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) - , la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCIA con CC 73549577 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 0100 del 02 de febrero de 2017 . Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 25 de abril de 2016

Fecha de pago: 01 de marzo de 2017

Asignación básica aplicable: \$ 3.120.336

Valor de la mora: \$ 21.218.244

Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.): \$9.985.075

Valor de la mora saldo pendiente: \$ 11.233.169

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 9.548.193 (85%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.”

Lo anterior, además de los fundamentos facticos y jurídicos, y las pruebas allegadas, relacionadas en acápites anteriores, respaldan el reconocimiento plasmado en el acuerdo.

3.3.6 Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Respaldo probatorio.

El acuerdo, por tener un contenido patrimonial, y por no desconocer derechos ciertos e indiscutibles es susceptible de conciliación, en ese sentido y de conformidad con las pruebas allegadas, relacionadas en el acápite correspondiente, el pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,





afirmación que se hace, además, con base en la certificación que obra a folios 60 del expediente digital, según la cual, el Comité de Conciliación, determina, presentar la fórmula de arreglo ya referida, la cual fue aceptada por la parte convocante. Valores que para este Despacho no resultan nocivos para el patrimonio público, por encontrarse enmarcado dentro de los parámetros de la ley y la jurisprudencia.

En relación con este aspecto, se trae a colación, la tesis adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 2006, Sección Tercera C. P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, mediante la cual se expresa, *“que el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”*.

3.4 EL ASUNTO CONCILIADO

Se concilia por las partes reconocimiento y pago de sanción moratoria, por el pago tardío de cesantías docentes,

3.4.1. Sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos

La Ley 244 de 1995², estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidar, reconocer y pagar las cesantías definitivas de los **servidores públicos** dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

“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”.

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





Artículo 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. (Se destaca).

Así, la norma en cita estableció en su artículo 1º un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el propósito de garantizar una actuación eficaz en beneficio del administrado, de manera que, de no obtenerse un reconocimiento oportuno de la prestación solicitada, surge en favor de éste la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Ahora bien, la anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006³, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado**. Su ámbito de aplicación son los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como 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.⁴

En efecto, la citada disposición adicionó la Ley 244 de 1995, señalando que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios⁵ podrían solicitar el retiro parcial de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

“1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a)

³ “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”.

⁴ Artículo 2.

⁵ Igualmente dispuso su aplicación a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.





permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”

A su vez, los artículos 4 y 5 *ibídem* establecieron los términos perentorios para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales y la sanción moratoria en caso de incumplimiento, a saber:

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

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

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

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

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

Lo citado en precedencia nos permite afirmar que, a partir de la entrada en vigencia





de la Ley 1071 de 2006, toda entidad empleadora está en la obligación de liquidar, reconocer y pagar el auxilio de cesantías, ya sea porque el servidor público requiera un retiro parcial en los casos previstos en la ley, o con ocasión de la terminación del vínculo laboral; toda vez que la Ley 244 de 1995 únicamente contempló el plazo y la respectiva penalidad pecuniaria de un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las cesantías definitivas.

Luego entonces, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada Ley 1071 de 2006, la cual en el artículo 7º previó su vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 31 de julio de 2006.

3.4.2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial

En cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica; en cuando se ha discutido si con la expedición de la **Ley 91 de 1989**, se extendió a favor de los docentes oficiales, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Posición que ha sido zanjada a partir de la sentencia de 22 de enero de 2015⁶, mediante la cual se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por cuanto la administración incumplió los plazos establecidos por el legislador la liquidación y cancelación oportuna de las cesantías reclamadas por la demandante.

En esta, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, en virtud del derecho a la igualdad y el principio *in dubio pro operario*, previstos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que éstos son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías-.

Finalmente, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016⁷, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, al abordar el estudio de la realidad sobre las formalidades, definió el alcance de los artículos 13 y 53 superiores, en los siguientes términos:

“i) *El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos*

⁶ Expediente 0271-14.

⁷ Sentencia CE-SUJ2-005-16. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15).





laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política⁸, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹.”

En este orden de ideas, atendiendo a la jurisprudencia en mención se puede concluir que, dada 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, en atención a la interpretación de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13 y 53, en los términos

⁸ Ha dicho la Corte Constitucional que “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley” (sentencia C-836 de 2001).

⁹ El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad; (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4º del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional.





señalados por la Sección Segunda como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.4.3. Sentencia SU 336/17 de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional unificó su postura para señalar que los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no estipulado en el régimen especial, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, bajo los siguientes argumentos:

“(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos





posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).

Así las cosas, la Corte definió que si bien de la lectura de las normas citadas no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG, en garantía de los derechos a la seguridad social, en la medida en que aplicar el régimen general en lo concerniente a la sanción por mora en lo atinente a las cesantías definitivas o parciales resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

3.4.4. Sentencia Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 proferida por la Sección segunda del Consejo de Estado.

En sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la Sección segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

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

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud*





de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. 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 ley¹⁰ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

3.4.5. El caso concreto

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, tenemos que la petición de reconocimiento de cesantías se presentó el 25 de abril de 2016, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el 17 de mayo de 2016, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el 02 de febrero de 2017, es decir, después de finalizado el plazo.

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.





Ahora, el pago solo se dio hasta el día 1º de marzo de 2017, esto es, por fuera del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, dando lugar a la sanción moratoria, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente aludidos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y toda vez que el acuerdo celebrado cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales, y obra en el expediente el sustento probatorio para sustentar las pretensiones de reconocimiento de sanción moratoria, incoadas por el señor ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCÍA, a través de apoderado frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, este Despacho le impartirá aprobación a dicho acuerdo suscrito el 27 de enero de 2021, en las condiciones allí consignadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, ELKIN ASTOLFO BAÑOS GARCÍA (convocante) y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (convocado), a través de apoderados, ante la PROCURADURÍA 176 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, suscrito el 27 de enero de 2021, visible a folios 66 - 82, en las condiciones allí consignadas.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, expídase copia a la parte convocante con las constancias de ley.

TERCERO. Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

Juez

■

Firmado Por:

Página 19 de 20





**MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 009 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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

Código de verificación:

1e38318f689c051a1e9bd32163156c5ed89acbc51e142745dfe5d2fd58725b02

Documento generado en 05/05/2021 06:05:31 PM

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



SC25811-03