

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio

Radicación: 76001 33 33 007 2019 00228 00
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA DEL CARMEN ROJAS LUNA
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AEREA COLOMBIANA

Asunto: Acuerdo conciliatorio judicial.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2020 ante esta instancia judicial, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

- La señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS LUNA en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demandó al MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AEREA pretendiendo la nulidad del Oficio No. OFI19-44380 MDN-DSGDA-GPS del 20 de mayo de 2019, por medio del cual se niega el reajuste, reconocimiento, liquidación, pago e incremento en la asignación mensual de retiro en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional del IPC para los años 1996 y subsiguientes, hasta la fecha.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicitó revisar, reconocer, reliquidar y reajustar la prestación pensional entre el aumento realizado por principio de oscilación y el aumento que debió realizarse de acuerdo al I.P.C. conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 adicionado por la Ley 230 de 1995 en caso de resultar más favorable para los años 1996 hasta la fecha de presentación de la demanda (2019) y en adelante hasta cuando se satisfaga la obligación por dicho concepto. Asimismo, que se reconozcan los intereses e indexación y se condene a la entidad demanda al reconocimiento de costas y agencias en derecho.

- Frente a la asignación de retiro, precisó en el fundamento fáctico, que su derecho se deriva del occiso CARLOS ARTURO ROJAS FAJARDO, quien se desempeñó como Jefe Técnico de la Fuerza Aérea en la base Marco Fidel Suárez, guarnición Cali, y obtuvo su asignación

de retiro mediante Resolución No. 1667 del 10 de mayo de 1960¹ y, posteriormente sustituida a la demandante desde su fallecimiento, acaecido el 1 de julio de 1982²

- Admitida la demanda se dispuso su notificación a la demanda, la que surtió el 12 de marzo de 2020³, entidad que contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del libelo introductorio⁴.

- El 8 de julio del año que avanza la entidad demanda allegó protesta conciliatoria, de la que se corrió traslado al extremo demandante mediante auto del 11 de noviembre de 2020⁵, quien a través de memorial recibido el 20 de noviembre del mismo año señaló aceptar la propuesta de conciliación puesta en conocimiento.

- Ante el ánimo conciliatorio de las partes, el Despacho procedió a citar a audiencia de conciliación, la que se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2020⁶, en donde los extremos acordaron conciliar.

III. ACUERDO CONCILIATORIO⁷

La apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA informó que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad resolvió conciliar el asunto, como sigue:

“1- Se reajustará la pensión, a partir de la fecha de su reconocimiento, aplicando el porcentaje más favorable entre el I.P.C. y el principio de Oscilación únicamente entre el periodo comprendido entre el año 1997 y 2004.

2- El reconocimiento por concepto de capital obedece al 100% del valor diferencial entre la pensión debidamente reajustada y el valor pagado, desde la fecha certificada por prestaciones sociales hasta cuando efectivamente se realice el reajuste en la nómina.

3- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%.

4- Sobre los valores reconocidos se aplicarán los descuentos de Ley.

5- Se aplicará la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensional y los aportes, en las condiciones establecidas en la normatividad especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

6- Se actualizará la base de liquidación a partir del mes de Enero del año 2005, con ocasión del reajuste obtenido hasta el año 2004.

En cuanto a la forma de pago, la misma se pactará con fundamento en el siguiente acuerdo:

Una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse entre otros documentos de la copia integral y legible de la sentencia o del auto aprobatorio de la

¹ Fl. 26 Cd. Único.

² Fl. 34 Cd Único.

³ Fl. 53 Cd Único.

⁴ Archivo “02Contestacion” del expediente digitalizado.

⁵ Archivo “11TrasladoConciliacion201900228.pdf” del expediente digitalizado.

⁶ Archivo “19ActaAudienciaConciliacion.pdf” del expediente digitalizado.

⁷ Audiencia de conciliación del 25 de septiembre de 2020 y memorial de propuesta conciliatoria remitida por el INPEC Archivo 16 Memorial Fórmula del expediente digital

conciliación con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal y como lo dispone el artículo 35 del Decreto 359 de 1995 o normas que lo modifiquen y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término legal, se reconocerán intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA.

(...)

Decisión tomada en Sesión de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de fecha 03 de Abril de 2020...⁸

A su vez, precisó que la propuesta se integra por la liquidación realizada, exponiendo los valores por cada concepto, así:

AÑO	CAPITAL	VALORES INDEXADOS	DIFERENCIAS VALORES INDEXADOS	TOTAL INDEXACIÓN	INDEXACIÓN A RECONOCER (75%)
2015	4.225.826	5.150.971,63	925.145,63	3.308.969,74	2.481.727,30
2016	6.805.949	7.787.470,95	980.521,95		
2017	7.266.418	7.971.508,20	705.090,20		
2018	7.636.278	8.114.739,75	478.461,75		
2019	7.979.911	8.190.826,32	210.915,32		
2020	1.198.355	1.207.189,90	8.834,90		
TOTALES	35.113.737	38.422.706,74	3.308.969,74		

Por tanto, la suma a reconocer será el valor de **\$35.113.737 por capital** y la suma de **\$2.481.727,30 por indexación**, lo que arroja un total de **\$37.595.464,30, propuesta que fue aceptada por el apoderado de la demandante en la vista pública.**

IV. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998⁹ define la conciliación como el mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado, denominado conciliador.

La conciliación como mecanismo de solución de conflictos procede en todos aquéllos casos susceptibles de transacción, desistimiento y en los que expresamente determine la Ley. Su finalidad no es otra que dar solución alternativa a los conflictos para descongestionar los despachos judiciales, en aras de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios y fines estatales contenidos en nuestra Constitución.

En el campo de lo contencioso administrativo, la conciliación adquiere especiales características, teniendo en cuenta que al intervenir una entidad pública en el acuerdo

⁸ Carpeta "Formula conciliación" del expediente digitalizado – Archivo "María del Carmen Rojas Luna".

⁹ Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

conciliatorio, necesariamente se ve implicado el patrimonio público, motivo por el cual el acuerdo de las partes debe contar con la aprobación del Juez Administrativo.

De conformidad con el artículo 70¹⁰ de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, por medio de sus representantes legales o por conducto de sus apoderados, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones, hoy medios de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe tener en cuenta el Despacho para definir sobre la aprobación o improbación de un acto conciliatorio, la Jurisprudencia del Consejo ha establecido:

“... el juez aprobará el acuerdo logrado entre las partes, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos:

*1. De conformidad con el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, la demanda debe haberse presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso, en otras palabras, **la acción no debe estar caducada.***

*2. Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes deben tener **capacidad para conciliar.***

*3. Conforme el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 –modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998–, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes **se debe restringir a las acciones o derechos de naturaleza económica.***

*4. Según los términos del inciso 3 del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado, **debe contar con las pruebas necesarias que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.***

*5. El acuerdo **no debe ser violatorio de la ley ni resultar lesivo para el patrimonio público** (art. 73 de la Ley 446 de 1998)...”¹¹ (Negritas fuera del texto original).*

De cara a la jurisprudencia y normatividad aludida habrá de entrarse a estudiar el caso concreto para determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes merece su aprobación.

2. Caso concreto

¹⁰ **Artículo 70.** Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. 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.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B – Auto del 28 de mayo de 2019 – Rad.: 41001-23-31-000-2008-00349-01(53415).

a) Caducidad.

Teniendo en cuenta que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes versa sobre una prestación de carácter periódico, como es la asignación mensual de retiro y el reajuste solicitado, es claro que frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no opera el fenómeno de la caducidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1º literal c) de la Ley 1437 de 2011, razón por la que la demandante puede acudir en cualquier momento ante la jurisdicción y, siendo ello así, es claro que se cumple este requisito.

b) Derechos económicos disponibles por las partes.

Conforme lo ha explicado el Consejo de Estado, la conciliación de derechos laborales es procedente siempre que no se negocien las garantías mínimas del trabajador o pensionado:

“Esta diferenciación es relevante, en cuanto permite que la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación¹², «Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio»¹³

*Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: «Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare **a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**»¹⁴. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a «allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho»¹⁵. (Subrayado fuera de texto).*

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido¹⁶.

Visto lo anterior, este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social¹⁷ o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales. De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun cuando el

¹² Cita original del texto transcrito: T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Cita original del texto transcrito: T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁴ Cita original del texto transcrito: T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁵ Cita original del texto transcrito: T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁶ Cita original del texto transcrito: T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁷ Cita original del texto transcrito: Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-1354/2000.

derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento «Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley»¹⁸. (Subrayado fuera de texto).

Es claro para el Despacho que la presente conciliación es viable pues la entidad convocada en su propuesta respetó los derechos mínimos irrenunciables de la parte actora, al reconocer el 100% del capital que corresponde al reajuste de la asignación de retiro con base en la variación porcentual del IPC según las previsiones de la Ley 238 de 1995 y 14 de la Ley 100 de 1993.

Frente al reconocimiento y pago de un 75% por concepto de indexación del capital adeudado por la demandada, considera el Despacho viable la negociación en cuanto a este rubro, pues según lo ha entendido el Consejo de Estado la indexación se trata de depreciaciones monetarias que pueden ser transadas. Sobre el particular, la Corporación ha indicado:

*“Empero, la presente conciliación en los términos aprobados, en lo sustancial, están plasmadas las voluntades de las partes contenidas en el Acuerdo Conciliatorio, así; 1) La entidad reconoció que debió actualizar la base pensional del demandante, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación; 2) Estos dineros, también deben ser ajustados al valor pues también sufrieron detrimento por el transcurso del tiempo; y 3) Aunque la parte demandante, como se observa en el cuadro anexo, estaba de acuerdo en ceder parte de la actualización del valor reconocido, como se observa en el proyecto de reliquidación aportado al trámite conciliatorio, nótese que está cediendo hasta un 50% de la indexación (folios 24 a 33), lo que indicaría que debieran castigarse los valores reconocidos por concepto de indexación en este porcentaje. Pero, observa la Sala que en este caso no es procedente reducir el porcentaje porque el demandante consideró que iba a recibir la suma de \$47.805.089, pero aplicando la prescripción da un valor menor de \$33.565.766, lo que hace improcedente castigarlo. **Lo antes dicho sin perjuicio de reconocer que estos valores pueden ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables, sino de una depreciación monetaria que puede ser transada**”¹⁹.*

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la conciliación sometida a estudio versa sobre derechos laborales y que el acuerdo conciliatorio no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, toda vez que la entidad demandada se allana al reconocimiento de la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC de conformidad con la ley y la jurisprudencia. Además, el rubro que se reconoce parcialmente (75%) corresponde a la indexación la que no forma parte del derecho irrenunciable sino de la depreciación del poder adquisitivo de la moneda de acuerdo al retraso en el reajuste pensional, es decir, constituye un derecho accesorio y no principal.

Por tanto, el Despacho encuentra acreditado este requisito.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil doce (2012).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011).- Radicación número: 540012331000200501044 01 (1135-10).

c) Representación y capacidad de las partes.

La señora MARIA DEL CARMEN ROJAS LUNA confirió poder especial al abogado Miguel Ángel Bermúdez Salcedo, en el cual se consignaron las facultades del apoderado, así: *“en ejercicio del poder conferido, mi apoderado queda ampliamente facultado para demanda, recibir, transigir, desistir, **conciliar**, corregir y adicionar la demanda, interponer recursos y sustentarlos, sustituir libremente este poder y reasumirlo y en general, todo cuanto en derecho estime conveniente para la defensa de mis intereses y derecho, incluso las facultades consagradas en el Artículo 70 del C.P.C. Así mismo quedan facultados para solicitar el cumplimiento de la sentencia que le ponga fin al proceso, en caso de resultar favorable...”*²⁰ (Negrillas fuera del texto – Sic).

Siendo este mismo profesional del derecho quien compareció a la vista pública donde se alcanzó el acuerdo conciliatorio que hoy nos ocupa.

Por su parte, la entidad demandada compareció a través de la abogada Claudia Lorena Caballero Soto a quien le otorgó poder especial²¹ por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (E), nombrada mediante Resolución No. 6549 del 9 de diciembre de 2019²², memorial de designación donde se consignó que: *“El apoderado (a) queda plenamente facultada para que ejerza todas las acciones de conformidad con el Art. 77 del C.G.P., en especial para que sustituya y reasuma el presente poder, **así mismo asistir a audiencias de conciliación con facultad expresa para conciliar dentro de los parámetros establecidos por el comité de conciliación del Ministerio de Defensa Nacional**, de conformidad con las normas legales vigentes y en general ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado...”*. (Negrillas fuera del texto original).

Siendo aquella profesional jurídica quien compareció a la audiencia de conciliación celebrada el día 9 de diciembre de 2020, donde se llegó al acuerdo conciliatorio presentado por las partes.

De allí que, se tenga por acreditado este requisito, pues ambas partes comparecieron a través de apoderados con expresa facultad para conciliar las pretensiones elevadas.

d) Legalidad del acuerdo y no lesividad del patrimonio público.

Observa el Despacho que los intereses patrimoniales de la Administración no se lesionan, toda vez que en los términos del acuerdo logrado, LA NACIÓN – MIN DEFENSA –

²⁰ Fl. 21 Cd Único.

²¹ Archivo “06Poder.pdf” del expediente digitalizado.

²² Archivo “07Anexos.pdf” del expediente digitalizado.

FUERZA AÉREA se compromete a pagar a la señora ROJAS LUNA la suma de **\$37.595.464,30** (Respaldada en la liquidación adjuntada en la carpeta rotulada 02 formula de conciliación del expediente digitalizado y que integra el acuerdo conciliatorio), de donde el valor de **\$35.113.737 corresponde al capital el que se reconoce en un porcentaje del 100%** y la suma de **\$2.481.727,30 correspondiente a la indexación cuyo reconocimiento equivale al 75%**, que de acuerdo a una posible condena se ahorra la suma de \$827.242,44

Lo anterior toda vez que el precedente de unificación del Consejo de Estado²³ ha fijado su criterio al indicar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995 el reajuste a las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se hace teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor hasta 2004, basando el argumento en la aplicación de principio de favorabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de que las diferencias reconocidas a la base de la asignación sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores²⁴.

De acuerdo a la certificación allegada por la demandada²⁵, el reajuste de la prestación se efectuó en porcentaje inferior al IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, por lo que el reajuste con base en ese sistema es procedente para los mentados años, incremento que incide en los años futuros.

En cuanto a la prescripción, tenemos que el 6 de mayo de 2019 la convocante hizo la correspondiente reclamación ante la demandada, y como quiera que el Decreto 1211 de 1990 establece que las mesadas pensionales prescriben en cuatro años, la prescripción opera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2015, tal como se dejó plasmado en el acuerdo logrado por las partes y se observa en la tabla de liquidación e indexación arrimadas con la propuesta conciliatoria.

e) Respaldo probatorio.

El acuerdo conciliatorio se sustentó en las siguientes pruebas:

²³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007). - Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05).

“Después de recordar la Caja que el régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública es de naturaleza especial de conformidad con los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, dijo que a partir de la expedición de esta, la competencia para establecer el régimen prestacional de aquellos miembros le corresponde al Gobierno Nacional dentro de los señalamientos que haga el legislador a través de una ley marco (art. 150, numeral 19 de la C.P.). A partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE”

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09).

²⁵ Ver carpeta propuesta conciliación.

- Resolución No. 1667 del 10 de mayo de 1960 emanada del Ministerio de Guerra – Secretaría General *“Por la cual se aprueba el Acuerdo No. 213 de 1.960 referente al sueldo de retiro y subsidio familiar del Suboficial Técnico Jefe de la Fuerza Aérea, señor CARLOS ARTURO ROJAS FAJARDO y se reconocen otras prestaciones al mismo Suboficial, con base en el Expediente No. 1221 de 1.960”*²⁶
- Resolución No. 058 del 9 de febrero de 1973 del Ministerio de Defensa – Secretaría General *“Por la cual se revocan administrativamente los numerales 1o. y 3o. de la Resolución No. 1667 de 1.960 (mayo 10), con base en el expediente No. 7815 de 1.971”, y se sustituye la asignación de retiro por la “pensión mensual vitalicia por invalidez”*²⁷.
- Resolución No. 2831 del 26 de diciembre de 1979 del Ministerio de Defensa *“Por la cual se sustituye una pensión a los beneficiarios legales del suboficial Técnico Jefe (r) de la Fuerza aérea, Carlos Arturo ROJAS FAJARDO, con fundamento en el expediente MDN. No. 0428 de 1.979”*²⁸, oportunidad en la que se sustituye la mesada pensional a TERESA LUNA VUIDA DE ROJAS (cónyuge) y a OSCAR GERARDO ROJAS LUNA y MARÍA DEL CARMEN ROJAS LUNA (Hijos).
- Resolución No. 2081 del 3 de abril de 1984 del Ministerio de Defensa *“Por la cual se ordena la extinción y acrecimiento de una cuota pensional dentro de la pensión de beneficiarios consolidadas por el fallecimiento del Suboficial Técnico Jefe de la Fuerza Aérea, Carlos Arturo ROJAS FAJARDO, con fundamento en el expediente, DN-Nro. 1134 de 1.981”*²⁹, acto administrativo en el que se dispuso extinguir la cuota del señor OSCAR GERARDO ROJAS LUNA y acrecentar cuota de la señora TERESA LUNA VUIDA DE ROJAS y continuar pagando la prestación a esta última y a la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS LUNA en cuantía del 75% y 25% respectivamente.
- Oficio No. 007953 del 30 de agosto de 2002 mediante el cual se responde una petición al señor VICTOR ARTURO ROJAS LUNA, en el cual se informa que los beneficiarios iniciales de la sustitución pensional del señor CARLOS ARTURO ROJAS FAJARDO, fueron la señora TERESA LUNA DE ROJAS en calidad de cónyuge superstite y los señores OSCAR GERARDO y MARIA TERESA ROJAS LUNA en calidad de hijos. Y más adelante relata que el acrecimiento de la sustitución pensional corresponde a la última, *“beneficiaria que en la actualidad reúne todos los requisitos exigidos”*³⁰
- Certificado de última unidad expedido por el coordinador del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, donde consta que el último lugar de servicio del señor

²⁶ Fl. 26 Cd. Único.

²⁷ Fl. 29 y s.s. Cd. Único.

²⁸ Fl. 36 y 37 Cd. Único.

²⁹ Fl. 34 y s.s. Cd Único.

³⁰ Fl. 35 Cd. Único.

CARLOS ARTURO ROJAS FAJARDO fue en la Base Marco Fidel Suárez, guarnición Cali de la Fuerza Aérea Colombiana en el cargo de Suboficial Técnico Jefe, retirado mediante acto administrativo Resolución No. 1667 con novedad fiscal 01/03/1960³¹.

- Certificación de la demandad por la cual informa los valores pagados a los beneficiarios de la sustitución pensional y sus porcentaje de participación, desde el año 1997 hasta el 30 de abril de 2019³²

- Comprobante de nómina del pago del mes de marzo de 2019 a nombre de la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS LUNA³³.

- Oficio No. 690 CREMIL 10229 del 25 de febrero de 2019, por medio del cual la entidad convocada niega el reajuste pensional solicitado e informa que dicha reclamación puede hacerse vía conciliación prejudicial ante el Ministerio Público (Fl. 14).

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad NIÑO VASQUEZ & ASOCIADOS S.A.S. del 15 de julio de 2019. (Fl. 10).

- Poder especial concedido por la señora MARIA DEL CARMEN ROJAS LUNA al profesional del derecho³⁴, y a su vez, los poderes otorgados por la entidad a su apoderada especial³⁵.

- Certificación del Comité de Conciliación exponiendo la posición institucional de conciliar y sus parámetros, junto con la liquidación y el resumen de los valores a reconocer y cancelar por esa entidad³⁶.

- Acto Administrativo demandado, Oficio No. OFI19-44380 MDN-DSGDA-GPS del 20 de mayo de 2019, mediante el cual se contesta negativamente la solicitud de reliquidar la prestación pensional de acuerdo al incremento del I.P.C. desde el año 1996 hasta la fecha de la demanda.

Las anteriores pruebas demuestran a cabalidad que; primero, la señora MARIA DEL CARMEN ROJAS LUNA recibe la asignación de retiro que le fuera reconocida a su padre por su labor en la Fuerza Aérea; segundo, que dicha prestación tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por ende, no le había sido aplicado el incremento de que trata el artículo 14 de esa norma, tal y como lo acredita el acto administrativo de reconocimiento y se evidencia en la liquidación allegada con la

³¹ Fl. 23 Cd. Único.

³² Fl. 25 Ced. Único.

³³ Fl. 24 Cd. Único.

³⁴ Fl. 21 Cd. Único.

³⁵ Archivo "06Poder.pdf" del expediente digitalizado.

³⁶ Carpeta "02Formula conciliación" del expediente digitalizado.

propuesta conciliatoria; y tercero, que tal pretensión se solicitó a la entidad demandada el 6 de mayo de 2019, aplicándose con ello la interrupción de la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto 1211 de 1990, y en consecuencia, los valores reconocidos serán a partir del 6 de mayo de 2015.

En suma, al encontrarse plenamente reunidos los requisitos exigidos para el efecto, se aprobará por el Despacho el acuerdo conciliatorio en los términos acordados por las partes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI,**

RESUELVE:

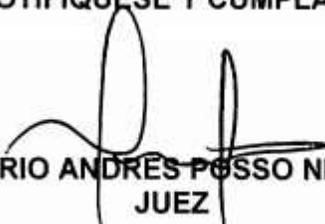
PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio, celebrado ante este Despacho Judicial el 9 de diciembre de 2020 en audiencia de conciliación, entre **el apoderado del extremo actor y el representante judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA, en los términos en que se ha hecho alusión en la parte considerativa de esta providencia.** En consecuencia, **DECLARAR** terminado el proceso.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, **EXPEDIR** por secretaría las copias de las piezas procesales pertinentes, con las constancias de autenticidad y ejecutoria respectivas de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 114 del Código General del Proceso.

TERCERO: TENER a la abogada **Claudia Lorena Caballero Soto** como apoderada de la entidad demanda, en los términos del poder allegado (Archivo “06Poder.pdf” del expediente digitalizado).

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión conforme el artículo 201 del C.P.A.C.A.³⁷

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIO ANDRÉS POSSO NIETO
JUEZ

Firmado Por:

MARIO ANDRES POSSO NIETO

³⁷ bermudezabogadosasociados@hotmail.com - procjudadm58@procuraduria.gov.co -
mbermudez84_1@hotmail.com - notificaciones.cali@mindefensa.gov.co -
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co - claudiacaballero86@hotmail.com -
juliana.guerrero@mindefensa.gov.co

Rad: 2019-00228
Med. Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: María del Carmen Rojas Luna
Demandado: Nación – Min Defensa – Fuerza Aérea

**JUEZ
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL
CAUCA**

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:

96b0a67a7385d71308364192aaea60d8601392678631283524dcec3ec968f1b1

Documento generado en 15/12/2020 08:37:54 a.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, diciembre quince (15) de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio

Radicación: 76001 33 33 007 **2020 00297 00**
Proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Convocante: CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE
Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Asunto: Aprueba acuerdo conciliatorio extrajudicial.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2020 ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

II. ANTECEDENTES

La solicitud de conciliación de la parte actora se sustenta en los siguientes hechos:

1. CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE, el 12 de marzo de 2019 le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.
2. A través de la Resolución No. 1.210-6801531 del 24 de mayo de 2019 el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la cesantía definitiva solicitada.
3. El 20 de agosto de 2019 se le cancelan las cesantías definitivas solicitadas.
4. El plazo máximo de 70 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud, para cancelar esta prestación social que establecen los artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, venció el 18 de junio de 2019.
5. Transcurrieron 61 días contados a partir del vencimiento de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar las cesantías parciales solicitadas, incurriendo la entidad en la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
6. El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitió dar respuesta a la solicitud de cancelación del valor de la sanción por

mora presentada por la convocante y pasados más de tres meses de radicada la misma, se configuró un acto ficto o presunto negativo.

7. El 1 de septiembre de 2020 la señora CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE por intermedio de apoderado, elevó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (archivo denominado "21SOLICITUDDECONCILIACION.pdf" en el expediente electrónico), correspondiéndole el trámite conciliatorio a la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual mediante auto No. 306 del 9 de septiembre de 2020 dispuso admitir la solicitud de conciliación extrajudicial, y fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia (archivo denominado "11CECILIAZAPATA.pdf" del expediente electrónico).

El 9 de noviembre de 2020, la Procuradora 19 Judicial II para Asuntos Administrativos celebró audiencia de conciliación en la que se llegó a acuerdo conciliatorio entre las partes, consignado en acta con radicación No. 8041 (archivo denominado 04ACTAACUERDOCECILIAZAPATA.pdf" del expediente electrónico), así:

"...Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada Departamento del Valle del Cauca, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: teniendo en cuenta el acta del comité de conciliación y defensa judicial llevado a cabo el 16 de octubre de 2020, para el presente caso se decidió no proponer fórmula conciliatoria teniendo en cuenta que se considera que configura la inexistencia de nexo causal y falta de legitimación en la causa por parte de la entidad territorial ...Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: "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 del 1 de octubre de 2020..la posición del Ministerio es CONCILIAR...Los parámetros de la propuesta son los siguientes: Fecha de la solicitud de las cesantías: 12/03/19 Fecha de pago: 20/08/2019 No. de días de mora: 54. Asignación básica aplicable: \$2.475.137. Valor de la mora: \$4.455.247 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$4.009.722 (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... De la intervención precedente y de la propuesta conciliatoria se corre traslado a la parte convocante y con tal fin se le concede el uso de la palabra a su apoderado para que manifieste si acepta los términos del acuerdo y en caso afirmativo se sirva indicar si la aceptación es total o es parcial: de acuerdo a lo manifestado por el apoderado de la convocada en este caso FOMAG manifestamos también el ánimo de conciliar por lo que se acepta en su totalidad la propuesta de conciliación en los términos expuestos por él".

Acto seguido, la Agente del Ministerio Público refrendó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes porque según sus consideraciones, cumplió con los requisitos para su materialización y, consecuentemente, ordenó su remisión a los Jueces Administrativos del Circuito de Cali (Reparto) para su aprobación judicial (archivo denominado 04ACTAACUERDOCECILIAZAPATA.pdf" del expediente electrónico), correspondiéndole el conocimiento de las mismas a este Despacho.

III. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998¹ define la conciliación como el mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado, denominado conciliador.

La conciliación como mecanismo de solución de conflictos procede en todos aquéllos casos susceptibles de transacción, desistimiento y en los que expresamente determine la Ley. Su finalidad no es otra que dar solución alternativa a los conflictos para descongestionar los despachos judiciales, en aras de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios y fines estatales contenidos en nuestra Constitución.

En el campo de lo contencioso administrativo, la conciliación adquiere especiales características, teniendo en cuenta que al intervenir una entidad pública en el acuerdo conciliatorio, necesariamente se ve implicado el patrimonio público, motivo por el cual el acuerdo de las partes debe contar con la aprobación del Juez Administrativo².

De conformidad con el artículo 70³ de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, por medio de sus representantes legales o por conducto de sus apoderados, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones, hoy medios de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe tener en cuenta el Despacho para definir sobre la aprobación o improbación de un acto conciliatorio, tanto la ley como la Jurisprudencia del Consejo han establecido lo siguiente:

“Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

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

¹ Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

² Decreto 1716 de 2009 artículo 12 “Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación”.

³ Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. 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.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

D. Pruebas, legalidad y no lesividad: *que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998)*⁴.

2. Caso concreto

2.1. Caducidad

El 23 de septiembre de 2019, la señora CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE, a través de apoderado solicitó al Ministerio de Educación y al Departamento del Valle del Cauca, el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006, por considerar que sus cesantías definitivas fueron canceladas por fuera del término legal (página 9 del archivo denominado "06ANEXOS.pdf" del expediente electrónico), sin que a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, 1 de septiembre de 2020 (archivo denominado "11CECILIAZAPATA.pdf" en el expediente electrónico), haya obtenido respuesta, razón por la cual se habría configurado un acto ficto, producto del silencio administrativo negativo de la administración; en consecuencia el medio de control no estaría sujeto a término de caducidad atendiendo lo previsto en el literal d) numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A.

2.2. Representación y facultades de las partes.

La señora CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE otorgó poder a los abogados IVÁN CAMILO ARBOLEDA MARÍN y LAURA FERNANDA ARBOLEDA MARÍN con la facultad expresa para conciliar, tal y como se puede observar en el memorial visible en las páginas 1 y 2 del archivo denominado "06ANEXOS.pdf" en el expediente electrónico.

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Valle del Cauca están debidamente representados y sus respectivos apoderados JULIÁN ERNESTO LUGO ROSERO y LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL tienen facultad expresa para conciliar de acuerdo a los memoriales poder visibles en los archivos denominados "08CALIRAD8041.pdf", "01ESCRITURA522", "02ESCRITURA0480", "03ESCRITURA1230" en el expediente electrónico. Además obran en estas diligencias copias de las actas de los comités de conciliación de las entidades visibles en los archivos denominados "07AUDIENCIAS9DENOVIEMBRE-4.pdf" y "09CamScanner11-09-2020 08.58.pdf", en el expediente electrónico.

2.3. Derechos económicos disponibles por las partes.

De conformidad con la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la sanción moratoria constituye el reconocimiento y pago a cargo de la entidad empleadora de una obligación correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, generado por el no

⁴ AUTO - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA - Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01062-01(46768).

pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos dentro de los términos de Ley.

Así pues, al tratarse de una penalidad por el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las cesantías, se trata de un derecho meramente económico susceptible de conciliación.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado:

“(…) como el propósito de la sanción moratoria es procurar el pago oportuno de la prestación social y bajo esta óptica, no ostenta la raigambre de derecho cierto e indiscutible en los términos del artículo 53 de la Constitución Política; lo que permite afirmar que en tratándose de asuntos como la sanción moratoria, al no ser derechos laborales mínimos, si pueden ser objeto de conciliación.

Con los argumentos precedentes se rectifica la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018¹³, en el sentido que se requiere la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar cuando se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, dado que si constituye un asunto conciliable⁵.

Se reitera entonces que por su carácter sancionatorio, la sanción moratoria no se trata de un derecho propiamente laboral, sino de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador, y en ese sentido, es disponible por las partes y puede ser objeto de conciliación.

2.4. Respaldo probatorio del acuerdo

De los anexos a la solicitud de conciliación prejudicial se tienen acreditados los supuestos fácticos narrados por el convocante tales como:

a.- Que el demandante presentó solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas el 12 de marzo de 2019, según consta en la resolución No. 01531 del 24 de mayo de 2019, expedida por el Secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca (páginas 4 a 6 del archivo denominado “06ANEXOS.pdf” en el expediente electrónico), mediante la cual se le reconoció dicha prestación por la suma de \$24.359.167. Este valor fue cancelado el 20 de agosto de 2019, como lo refleja el comprobante de pago visible en la página 7 del archivo denominado “06ANEXOS.pdf” en el expediente electrónico.

b.- Que mediante petición radicada el 23 de septiembre de 2019, la señora CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE, a través de apoderado solicitó al FOMAG y Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006, por considerar que sus cesantías definitivas fueron canceladas por fuera del término legal (página 9 del archivo denominado “06ANEXOS.pdf” en el expediente electrónico), sin que a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, 1 de septiembre de 2020 (archivo denominado “11CECILIAZAPATA.pdf” en el expediente electrónico), haya obtenido respuesta.

⁵ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A – Rad. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018) C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ – 26 DE AGOSTO DE 2019.

c.- El Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional autorizó la conciliación en los parámetros en los que se realizó (archivo denominado "07AUDIENCIAS9DENOVEMBRE-4.pdf" en el expediente electrónico).

d.- La asignación básica de la docente CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE en el año 2016 era de \$2.475.137, según Formato Único Para la Expedición de Certificado de Salarios, expedido por el FOMAG (página 8 del archivo denominado "06ANEXOS.pdf" en el expediente electrónico).

2.5. Legalidad del acuerdo y no lesividad al patrimonio público

Cuestión previa: Legitimación en la causa

La conciliación sometida a revisión versa sobre la sanción moratoria que reclama la actora, con motivo del pago presuntamente tardío de las cesantías parciales que solicitó, convocando al trámite al Ministerio de Educación y al Departamento del Valle del Cauca, llegando a un arreglo solo con la primera de las entidades.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, el cual si bien no tiene personería jurídica está representado legalmente por el Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo; proyecto que debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Luego entonces, como quiera que el Departamento del Valle del Cauca expide los actos del FOMAG relacionados con las prestaciones de los docentes oficiales como un agente del Ministerio de Educación y no en nombre y representación del ente territorial, es claro para el Despacho que dicho Departamento no cuenta con legitimación por pasiva para responder por las pretensiones elevadas por la actora, pues esta recae exclusivamente sobre el Ministerio de Educación Nacional⁶.

Fondo del asunto

La Ley 1071 de 2006 *"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"*, señala:

⁶ En ese sentido ver sentencia del Consejo de Estado con radicación número: 73001-23-33-000-2013-00454-01(0378-15), C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ de fecha 20 de septiembre de 2018.

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

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

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.”*

Se advierte que las disposiciones transcritas no sólo regularon el término para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, dándole a la entidad responsable un plazo máximo para la expedición del acto administrativo que reconoce las mismas, sino que adicionalmente se estableció una sanción moratoria a cargo de la autoridad obligada al pago de la prestación, consistente en cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago del auxilio.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías⁷.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación dictada por importancia jurídica, resolvió sentar jurisprudencia para señalar, en lo atinente a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

“i. En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii. Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la

⁷ Sobre el tema puede verse sentencia del Consejo de Estado, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE, ocho (8) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07).

⁸ Artículo 69 CPACA.

*cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto*⁹.

Además la Corporación dejó claro 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 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”*.

Después de hacer un análisis constitucional y legal del servicio público de educación y el rol que cumplen los docentes oficiales en este servicio, concluyó el Alto Tribunal no solo que este tipo de servidores *“se pueden ubicar de acuerdo con la función pública que desarrollan, en la Rama Ejecutiva, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política”*, sino que *“a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995¹⁰ y 1071 de 2006¹¹, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”*¹²

Por último señaló en la providencia aludida, que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Pues bien, de acuerdo con los hechos acreditados, el FOMAG contaba con un plazo máximo para el pago de la prestación de 70 días contados a partir del 13 de marzo de 2019 (día siguiente a la solicitud de reconocimiento de cesantías), los cuales vencieron el 26 de junio de 2019, lo que permite concluir que hubo mora de 54 días en el pago entre 27 de junio de 2019 y 19 de agosto de 2019.

Por lo tanto y en virtud de la tardanza que se evidencia en el pago de las cesantías del demandante, en el presente caso procede el reconocimiento de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

En esos términos, el acuerdo logrado por las partes en el que **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** se compromete a pagar al actor la suma de \$4.009.722, la cual resulta inferior a la que eventualmente sería condenada en juicio, no lesiona el patrimonio público, por cuanto corresponde a un valor del 90% de los 54 días de mora calculado sobre la asignación básica devengada por la convocante en el año en que se produjo su retiro y se dejó claro que no se reconocería ningún valor por concepto de indexación, tal como lo previó la sentencia de unificación traída a colación en párrafos precedentes.

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - Sentencia de unificación por Importancia jurídica- Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 - SUJ-012-S2 - Bogotá D.C., 18 de julio de 2018 - Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 - No. Interno: 4961-2015.

¹⁰ «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.»

¹¹ «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.»

¹² En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-486 de 2016.

En este contexto, será aprobado por parte del Despacho el acuerdo conciliatorio en los términos acordados por las partes, al encontrarse plenamente cumplidos los requisitos exigidos para el efecto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI,

RESUELVE:

1.- APROBAR el acuerdo conciliatorio, celebrado ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos contenido en el acta de conciliación extrajudicial con radicación No. 8041 del 9 de noviembre de 2020, entre la señora CECILIA ZAPATA DE SANCLEMENTE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

2.- Ejecutoriado el presente auto, **EXPEDIR** por secretaría las copias de las piezas procesales pertinentes, con las constancias de autenticidad y ejecutoria respectivas de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 114 del Código General del Proceso.

3.- NOTIFICAR a las partes de conformidad con el artículo 201 del CPACA, enviando mensaje de datos a las siguientes direcciones electrónicas:

asesoriasjuridicasam@gmail.com

notjudicial@fiduprevisora.com.co

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

ENVIAR copia de la presente providencia a la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali al correo electrónico procjudadm19@procuraduria.gov.co

4.- ARCHIVAR previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIO ANDRÉS POSSO NIETO
JUEZ

Firmado Por:

MARIO ANDRES POSSO NIETO
JUEZ

JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

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:

194c9806b085a86a1394ccd9db8f2ffc1cbad4d2c9d4d93f4c683c0f9e098bd9

Documento generado en 15/12/2020 10:04:28 a.m.

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