

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE:	REINALDO VELEZ PEÑA
CONVOCADA:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2021-00120-00

Ocupa al Despacho el estudio de la conciliación extrajudicial a la que llegaron el señor REINALDO VÉLEZ PEÑA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la Procuraduría 206 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual correspondió a este Despacho mediante acta individual de reparto del 23 de junio de 2021¹, a fin de decidir si se aprueba o imprueba dicho acuerdo conciliatorio.

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de mayo de 2021, el señor REINALDO VÉLEZ PEÑA, por medio de apoderada, radicó vía correo electrónico solicitud de conciliación ante las Procuradurías Judiciales Administrativas de Villavicencio (pág. 25 del archivo contentivo del expediente digital²), a efectos de llegar a un acuerdo con el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG así como con el DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS, respecto de la intención del convocante de acudir a esta jurisdicción para impetrar demanda de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de obtener la nulidad del acto ficto configurado el 4 de mayo de 2021, y como consecuencia de lo anterior, se condene a cada una de las entidades, así: **i)** al ente territorial, al reconocimiento y pago en favor del convocante de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; **ii)** al ente ministerial al reconocimiento y pago de la misma sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías al convocante; **iii)** sobre el monto de sanción moratoria reconocido, se ordene aplicar la indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación a cargo de cada una de las entidades.
2. Mediante Auto No. 099 del 24 de mayo de 2021, la Procuraduría 206 Judicial I para Asuntos Administrativos admitió la solicitud, y fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el 21 de junio de 2021 (pág. 26).

¹ Archivo obrante en la plataforma TYBA con el nombre: [10ActaReparto.Pdf](#), Certificado de Integridad: [AE00D772764D80BA160E7BAD7529328E1796FF1B](#).

² Archivo obrante en la plataforma TYBA con el nombre: [12AlDespachoPorReparto.Pdf](#), Certificado de Integridad: [480ED7FF54B3690798B6139337DD347D6B93B516](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

3. La referida diligencia se realizó el día estipulado, y en ella las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio respecto de las pretensiones económicas del convocante (pág. 48-52).

II. PRUEBAS

Obran en el plenario los siguientes:

- Poder otorgado por el convocante (pág. 14).
- Copia de la Resolución Número 005 del 11 de febrero de 2019, “*por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de unas Cesantías Parciales para reparación, remodelación o ampliación*”, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés (pág. 15 a 18).
- Copia del Comprobante de Transacción de fecha 22 de abril de 2019, expedido por el Banco Agrario de Colombia (pág. 19).
- Petición radicada el 4 de febrero de 2021, mediante la cual el señor Reinaldo Vélez Peña solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales (pág. 20-23).

III. ACUERDO CONCILIATORIO

En la Audiencia de Conciliación Prejudicial, se le concedió el uso de la palabra en primera medida a la apoderada de la parte convocante, quien manifestó que se ratificaba en las pretensiones expuestas en la solicitud, las cuales fueron transcritas, así:

«(...)

PRIMERO: *Se declare la Nulidad del acto ficto configurado el día **04 DE MAYO DE 2021**, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.*

SEGUNDO: *Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA al DEPARTAMENTO DE VAUPES, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radico la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.*

TERCERO: *Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA a LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 45 días siguientes al momento en que se quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

CUARTO: Que sobre el monto de la **SANCION POR MORA**, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de cada una de las entidades, por haber quedado esta sanción estática y devaluada en el tiempo, conforme lo determinó el H.C.E. en sentencia de unificación del 18 de junio de 2021.»

Acto seguido se les corrió traslado a los apoderados de las entidades convocadas, iniciando por el Ministerio de Educación, quien dio a conocer la decisión adoptada por el Comité de Conciliación sobre conciliar, bajo las siguientes condiciones:

«(...) “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 REINALDO VELEZ PENA con CC 18201828 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. 005 de 11 de febrero de 2019.

Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 07 de noviembre de 2018

Fecha de pago: 12 de abril de 2019

No. de días de mora: 51

Asignación básica aplicable: \$ 1.535.284

Valor de la mora: \$ 2.609.976

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 2.348.978 (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.»

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El departamento del Vaupés por su parte indicó:

«El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Vaupés según acta N° 13, decide NO CONCILIAR con respecto a las pretensiones de REINALDO VÉLEZ PEÑA. Lo anterior teniendo en cuenta la falta de legitimación en la causa.»

Luego, se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante para que manifestara su posición frente al anterior ofrecimiento del Ministerio de Educación, quien expuso:

«Indicar que aceptamos la decisión del comité de FOMAG, y respecto del DEPARTAMENTO DEL VAUPES indicar que solicitamos se declare fallida y se trata una cuestión de responsabilidades, si no tienen ánimo proseguimos.»

El Ministerio Público se pronunció sobre el anterior acuerdo, señalando:

*«Procurador Judicial acorde a las intervenciones realizadas por las partes respecto del **DEPARTAMENTO DEL VAUPES DECLARA FALLIDA LA DILIGENCIA**, de otro lado respecto al MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG, considera que el acuerdo a que han llegado las partes FOMAG Y CONVOCANTE, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998), toda vez que la petición del convocante realizada a la entidad convocada, generó un silencio administrativo, cuyo acto ficto es el que pretende ser sometido a control judicial, por lo tanto, nos hallamos en presencia de una de aquellas excepciones a la regla general de caducidad, pero adicionalmente, la reclamación de fondo que se pretende estructurar, se soporta en una solicitud de mora, por lo cual a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación se halla en tiempo para incoar la acción judicial; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998), conforme ha sido ampliamente decantado en las sentencias de Unificación del Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional, proferidas sobre la materia; (iii) las partes que concurren son capaces, se encuentran debidamente representadas y que quienes actúan como apoderados tienen facultad expresa para conciliar, acreditando el derecho de postulación; (iv) Consentimiento: Las dos partes convocante y convocada, lo han expresado de manera libre y espontánea, de manera directa y por intermedio de apoderados, siendo que por la convocada se cuenta además con la decisión del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación, en la cual se señalan los parámetros para los acuerdos de conciliación en materia de sanción moratoria, y en forma concreta obra la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación, en la que consta que ese comité en sesión del adoptó la decisión de CONCILIAR que aquí fue comunicada y aportada por la apoderada de la entidad; (v) objeto lícito: Se trata de acordar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de cesantías parciales de un docente, siguiendo los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados como derroteros para esta situación, resaltando que la entidad convocada ha liquidado 51 días de mora, contados a partir de un día después de vencido el término de 70 días de plazo con que contaba la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento y realizar el pago, y hasta un día antes del pago efectivo de la prestación, y como salario fue considerado la asignación básica para la fecha en la que se liquidaron las cesantías, valor que coincide con la resolución de reconocimiento de estas, indicando como base salarial para la liquidación el valor de \$1.535.284 que para efectos de la conciliación la sanción de mora que ha sido acordada por las partes en un valor total y único que satisface las pretensiones, teniendo en cuenta los días de mora, se totaliza en \$5.096.340 equivalente al 90% del*



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

valor total de la sanción liquidada (\$5.662.600). Es decir, para la parte convocada se refleja en un ahorro en cuanto al valor de la eventual condena, y para la convocante hay una economía relacionada en el costo de oportunidad y en la certeza que refleja el presente acuerdo; (vi) causa lícita: Motiva la presente conciliación por el convocante, la existencia anterior a la presente solicitud de una negativa a su solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria contenida en la ley 1071 de 2006, que modificó la ley 244 de 1995, con un contenido netamente económico, en tanto que por la entidad convocada, se pretende minimizar el impacto económico que están generando las condenas por sanción moratoria, ampliamente conocidas a nivel judicial, y aplicar los parámetros que como política de conciliación fueron adoptados para este tema específico por su comité de conciliación y defensa judicial, al amparo de las decisiones que el Consejo de Estado había adoptado desde la sentencia del 17 de noviembre de 2016, de la Subsección A de la Sección Segunda bajo radicación No. 66001-2333-000-2013-00190- 01 Magistrado Ponente WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; (vii) suficiente material probatorio: Obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y (viii) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y de las pruebas aportadas, al docente convocante le asiste el derecho a reclamar la sanción económica que es objeto del presente trámite, pero no en la cuantía pretendida en la convocatoria, sino en una suma inferior considerando los días reales de mora y la asignación básica salarial percibida al momento de su solicitud, lo cual equivale como ya fue indicado a una suma total que es objeto de acuerdo entre las partes, y como quiera que el acuerdo se realiza sobre un monte indemnizatorio, esto es, una suma discutible e incierta, es susceptible de acuerdo entre las partes, y este mismo solventa en forma integral un conflicto que al derivarse de un acto administrativo, sería conocido por la jurisdicción contenciosa y que precave una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Para el Despacho este acuerdo, se insiste, no conlleva en forma alguna un detrimento patrimonial para la entidad pública convocada, la cual si bien realiza un reconocimiento, este se deriva de su obligación de cumplir en forma integral los términos normativos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, los cuales al ser desatendidos como en el presente caso, generan la sanción moratoria reclamada y aquí reconocida por menor valor al que sería objeto de imposición en sentencia judicial. En ese sentido, no existiendo una afectación para el patrimonio público, ni el ordenamiento jurídico, se imparte concepto favorable al acuerdo celebrado entre las partes y se dispone el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Villavicencio - Reparto, para efectos de control de legalidad (...))»

IV. CONSIDERACIONES

Esta Despacho es competente para pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio perfeccionado el 21 de junio de 2021, entre el señor REINALDO VÉLEZ PEÑA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 la Ley 640 de 2001.

Debe recordar el Despacho que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa ha sido instituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos con el ánimo de lograr (cuando a ello hubiere lugar) un acuerdo entre las partes y así evitar el uso de acciones contenciosas en vía judicial, o en su defecto, servir como requisito de procedibilidad para la iniciación de aquellas.

En efecto, desde la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la conciliación se extendió hasta el campo de esta jurisdicción, siendo procedente únicamente sobre aquellos conflictos



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de carácter particular y contenido económico que se encuentren en el ámbito de su competencia, susceptibles de ser enjuiciados en ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, y de reparación directa. Lo anterior, por estricto mandamiento del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, cuyo texto es del siguiente tenor:

“ARTICULO 59. Modificado por el art. 70, Ley 446 de 1998 Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.”

Luego entonces, en desarrollo de las normas referenciadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009 “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”, obra que contiene la ordenación que rige el procedimiento conciliatorio extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, y que luego fue compilada en el Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

Así pues, de conformidad con el marco jurídico vigente, para efectos de impartir la aprobación prevista en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, el juez de conocimiento debe verificar que el acuerdo conciliatorio: **i)** las partes se encuentren debidamente representadas, **ii)** verse sobre un asunto conciliable, **iii)** no haya tenido como objeto asuntos en los cuales la acción a precaver se encuentre caducada, **iv)** No afecte derechos fundamentales, ni atente contra el ordenamiento jurídico y, **v)** No sea lesivo para el patrimonio público.

Igualmente, ha de observarse que la solicitud de conciliación haya reunido los requisitos establecidos por el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, que son los siguientes:

“(…)

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.*



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;*
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;*
- (...)"*

Así las cosas, el trámite de aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio supone que el Despacho debe realizar una labor verificadora de los supuestos tanto procesales del acuerdo y su trámite, como del contenido mismo del pacto conciliatorio, pues de suyo corresponde velar por la protección del patrimonio público y la integridad normativa; lo anterior por cuanto ordena el artículo 73 de la Ley 446, en su inciso final que *“la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”*.

En otros términos, en un acuerdo conciliatorio deben tenerse en cuenta las pruebas que obran en su trámite, las normas legales que el caso involucra, y los criterios jurisprudenciales que se han aplicado en situaciones análogas.

Aplicando lo antes anotado al asunto objeto de análisis, tenemos que:

1. En cuanto a la capacidad para ser parte en el proceso, se evidencia que tanto la parte convocante como la parte convocada, se encuentran legitimadas para actuar de hecho y materialmente³, y en lo que respecta a su **debida representación**, se tiene que el señor REINALDO VÉLEZ PEÑA, estuvo debidamente representado en la audiencia de conciliación por su apoderada, designado para tal fin (pág. 24 y 48), al igual que el Ministerio de Educación – FOMAG (pág. 30 a 48).

2. El asunto que aquí se debate es conciliable, pues versa sobre contenido patrimonial, susceptible de tramitarse ante esta jurisdicción mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el pago reclamado se fundamenta en la sanción moratoria generada como consecuencia de la tardanza en el pago de las cesantías del convocante, lo cual se desprende de los hechos y pretensiones expuestos y que se observan en las páginas 4 a 6 del archivo digital contentivo del expediente.

3. En lo que respecta al tema de la caducidad, es preciso señalar que en el presente asunto no opera teniendo en cuenta que se pretende la nulidad de un acto

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A de 28 de julio de 2011, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, dentro del proceso No. 52001 23 31 000 1997 08625 01 (19753)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

administrativo producto del silencio administrativo, lo cual es susceptible de demandarse en cualquier tiempo, en los términos del artículo 164 numeral 1 literal d) de la Ley 1437 de 2011. En efecto, reza la norma:

«Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...).»

4. Pasa ahora analizar el Despacho en un mismo punto los requisitos relativos a que no se afecten derechos fundamentales, ni atente contra el ordenamiento jurídico, así como que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público, por comprender estos requisitos al análisis jurídico del caso en cuestión.

El Auxilio de Cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, 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 sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada⁴.

A través de la Ley 91 de 1989 se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 3º del artículo 15, reguló lo relativo al pago y causación de las cesantías de los docentes, señalando que de los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

⁴ Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Respecto a la indemnización por mora en el pago oportuno de las cesantías cabe precisar que con la expedición de la Ley 50 de 1990, se modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, indicando en su artículo 99, como características fundamentales del nuevo sistema, además de la liquidación anual de las cesantías y el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador, la obligación aquel de consignar al 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que éste elija, obligándolo en caso de incumplimiento dicho plazo a pagar la sanción de un día de salario por cada día de retardo.

La Ley 344 de 1996, en su artículo 13, hizo extensivo régimen de liquidación anual de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, y por su parte, el Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4 de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de la ley 1996, introdujo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La Ley 244 de 1995, fijó los términos para efectuar el pago de cesantías para los servidores públicos, y estableció las sanciones, por el no cumplimiento oportuno de dicha obligación, así:

«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 los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitencionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen faltar anexar.

Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

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

El Consejo de Estado explicó la diferencia de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 y la establecida en la Ley 244 de 1995, así:

“Lo anterior indica, que la sanción de la Ley 50 de 1999, se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

esta, la sanción de la Ley 244 de 1996, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación.⁵
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Entonces, tenemos que la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la Administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente a las cesantías reclamadas, surgía la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

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”, extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues la anterior normativa únicamente la previó para las definitivas.

La anterior ley se aplica a 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 (artículo 2º).

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, radicado No 73001233300020140058001 (4961-2015), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó su jurisprudencia en el sentido de que los docentes encuadran dentro del concepto de empleados públicos y, por lo tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

En esta sentencia se establecieron unas reglas precisas para el cómputo de dicha sanción, dependiendo de si el acto de reconocimiento de las cesantías se expidió dentro del término previsto en las citadas normas o por fuera de este. Igualmente, se señaló que, para efectos del trámite y reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, la administración no puede dar aplicación al Decreto 2831 de 2005, pues debe aplicar la Ley 1071 de 2006, por la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento, por consiguiente, se debe observar los trámites y términos establecidos en esta última norma.

⁵ Sentencia del 25 de noviembre de 2010, Expediente No. 25000-23-25-000-2004-01754-01(0814-09), C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se determinó que el salario base de liquidación de la sanción moratoria, en tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, y respecto de las cesantías definitivas, se tendrá en cuenta la asignación básica salarial que se percibía para la época en que finalizó la relación laboral. Finalmente se estableció que no es procedente la indexación de la sanción moratoria.

A partir de la expedición de esta sentencia de unificación se deben observar las reglas jurisprudenciales trazadas en la misma a casos con idénticos supuestos facticos y jurídicos. Destaca el Despacho de esta sentencia, que, para el cómputo de la sanción moratoria, debe analizarse el trámite dado por la Entidad en cada caso concreto, la cual se contabiliza así:

Cuando el acto administrativo de reconocimiento de 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 (En vigencia del C.P.A.C.A) o 65 días hábiles (si fue en vigencia del C.C.A, anterior Código).

Si fue proferido dentro del término y notificado en las condiciones previstas en el CPACA, los 45 días iniciarán una vez finalice el término de ejecutoria, es decir, a partir de su firmeza, pero si el interesado renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento quedará en firme al día siguiente que así lo manifieste, y al día siguiente comienza el cómputo del plazo aludido al día siguiente.

En el evento que no se notifique el acto de reconocimiento, la Entidad tendrá para pagar las cesantías parciales o definitivas 67 días posteriores a la expedición del acto, que corresponden a 12 días que tiene la Entidad para intentar la notificación personal (5 días para la citación personal, 5 días para esperar que el interesado comparezca, 1 día para entregarle el aviso y 1 día para perfeccionar el enteramiento por este medio), más los 10 días de ejecutoria y 45 días después.

Cuando se interponga recurso contra el acto de reconocimiento expedido oportunamente, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva, y a partir del día siguiente corren los 45 días para el pago de la cesantía. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago empezarán vencidos los 15 días que tenía la Entidad para resolverlo.

Todas las hipótesis posibles respecto de este trámite, de cara a la normativa que regula la materia, fueron ilustradas por el alto tribunal en el siguiente cuadro:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁶	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

4.1. Caso concreto

El señor REINALDO VÉLEZ PEÑA solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el **7 de noviembre de 2018** (pág. 15), las cuales le fueron reconocidas mediante la Resolución No. 005 del **11 de febrero de 2019** (pág. 15-17), y de acuerdo con comprobante de consignación del Banco Agrario de Colombia allegado con la solicitud de conciliación, el pago fue materializado el **22 de abril de 2019** (pág. 19).

En este sentido quiere decir que, en aplicación de la normativa y las reglas jurisprudenciales aludidas, a partir del 8 de noviembre de 2018 – día siguiente a la fecha en que el convocante elevó su solicitud – el ente estatal contaba con 15 días iniciales para expedir el acto de reconocimiento, y luego del término de ejecutoria, que en este caso es de diez (10) días por elevarse la petición en vigencia del CPACA, contaba con 45 días para proceder al pago de las mismas, para un total de 70 días hábiles, los cuales transcurrieron hasta el **19 de febrero de 2019**, pero el dinero estuvo disponible para el pago hasta el 22 de abril de 2019, de manera que de acuerdo con los lineamientos del Consejo de Estado, se causó la sanción prevista en la Ley

⁶ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1071 de 2006, por el periodo comprendido entre el 20 de febrero y el 21 de abril de 2019.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que en un eventual litigio se accedería a las pretensiones del convocante, resultando condenado el Ministerio de Educación lo cual torna el presente acuerdo conciliatorio ajustado a derecho, no violatorio de derechos y beneficioso para el patrimonio público, toda vez que se concilia por el 90% de la sanción causada, lo cual representa un ahorro para la entidad.

Por otro lado, tiene que decirse que conforme a la normativa analizada, la responsabilidad por el pago de la mencionada sanción recae sobre el ente ministerial, máxime cuando de las pruebas allegadas con la solicitud de conciliación no se desprende si quiera sumariamente que la Secretaría de Educación del Vaupés hubiera tenido algún tipo de responsabilidad en la mora, razón por la cual no encuentra el Despacho motivo para que fuera llamada la entidad territorial, y concomitante con ello, para que se declare *fallida* la conciliación respecto de esta, dejando abierta la puerta para un eventual litigio, máxime cuando el acuerdo versó sobre la totalidad de las pretensiones, al realizarse un ofrecimiento equivalente al 90%.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE:

PRIMERO: **APROBAR** la conciliación prejudicial efectuada ante la Procuraduría 206 Judicial I para Asuntos Administrativos, perfeccionada el día 21 de junio de 2021 entre REINALDO VÉLEZ PEÑA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre la totalidad de las pretensiones expuestas en la solicitud, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: La presente decisión presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

TERCERO: En firme la presente providencia, expídase copia con destino a la parte interesada en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Firmado Por:

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO**

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: **256210dbe1b81f2a94a97eb39331b17cdb5edffa695486670967e677deedc2ce**
Documento generado en 28/06/2021 03:19:13 PM

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