



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**

Popayán, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 19001 3333 004 2022 00055 00
CONVOCANTE: CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID
CONVOCADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA
ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
AUTO No.: 521

Imprueba Conciliación

Conforme al artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho es competente para impartir la aprobación o improbación del acuerdo plasmado en el Acta de Conciliación Extrajudicial del 4 de abril de 2022 con radicación N° E-2022-101175-016 del 22 de febrero de 2022¹, suscrita por la Dra. MARÍA ALEJANDRA PAZ RESTREPO, Procuradora 74 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Popayán, con la asistencia por medios electrónicos de los representantes judiciales de las partes convocante y convocada.

En la conciliación, se presentó por parte de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la propuesta de conciliar de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en Certificación de fecha 1 de abril de 2022.

I. ANTECEDENTES

La conciliación extrajudicial

Como su nombre lo indica, es la que se realiza por fuera de un proceso judicial en sede de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual debe presentarse y llevarse a cabo ante el Procurador Judicial en Asuntos Administrativos, autoridad frente a la cual las partes resuelven sus diferencias de contenido patrimonial, sujetándose al ordenamiento jurídico.

En primer lugar, observa el Juzgado que el acta de conciliación sometida a conocimiento, reúne los requisitos legales previstos en el artículo 1 de la Ley 640 de 2001².

¹ Expediente electrónico, archivo “06AcuerdoConciliatorio”

² ARTICULO 1° ACTA DE CONCILIACIÓN. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
2. Identificación del Conciliador.
3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.
5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

PARÁGRAFO 1° A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.

PARÁGRAFO 2° Las partes deberán asistir a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el Circuito Judicial del lugar donde se vaya a

Fundamentos de hecho de la solicitud de conciliación

Como fundamentos fácticos de la conciliación prejudicial perfeccionada, se indicó en la solicitud que, el día 5 de junio de 2018, la señora CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID identificada con C.C. 35.543.132 de Popayán, radicó solicitud de retiro de cesantías parciales, ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).

La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, mediante **Resolución N° 1210-07-2018 del 26 de julio de 2018**, resolvió reconocer a la convocante CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID una cesantía parcial por valor de \$104.261.264; de la suma reconocida se descontó \$40.405.000 por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo líquido de \$63.856.264, del cual se giró \$31.858.835 como anticipo de cesantía con destino a Reparaciones Locativas.

La convocante se notificó personalmente de la Resolución que le concede las cesantías parciales el día 15 de agosto de 2018 y la Fiduprevisora S.A. dejó el pago a disposición de la interesada a partir del 28 de septiembre de 2018, a través del Banco BBVA COLOMBIA, en la sucursal Popayán.

Los 70 días hábiles que tenía el Fondo Nacional del Magisterio, para reconocer y pagar las cesantías parciales a la docente CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID dentro del término legal, se vencieron el día 18 de septiembre de 2018.

Se indicó que la citada señora, devengo un promedio salarial de \$3.641.927, es decir, que el valor salarial por día es de \$121.398.

Se señaló que la señora IJAJI CADAVID, elevó reclamación a la administración el 9 de noviembre de 2021, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la demora en la consignación de las cesantías correspondientes al año 2018, sin obtener respuesta por parte de la entidad, razón por la cual se configuró un acto ficto negativo.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le pagó a la convocante el valor de las cesantías parciales dentro de los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, como lo ordena el artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, por tanto, incurrió en mora en el pago, por lo cual está obligado a reconocer y pagar un día de salario diario de sus propios recursos como sanción moratoria por cada día de retardo a partir del 18 de septiembre de 2018 hasta el 28 de septiembre de 2018, equivalentes a la suma de UN MILLÓN NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.092.582) M/CTE por 9 días de retardo en el pago de sus cesantías parciales, que corresponden a 9 días de salario devengados por la docente como sanción moratoria.

Lo probado en el expediente.

Se aportó el siguiente material probatorio en el expediente digital, relacionado por orden cronológico:

Documentos aportados con la solicitud de conciliación:

- **Resolución N° 1210-07-2018 del 26 de julio de 2018**, por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, reconoció una cesantía parcial con

celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar, aún sin la asistencia de su representado.

PARÁGRAFO 3° En materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.

PARÁGRAFO 4° En ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública.

destino a reparaciones locativas³ por valor de \$104.261.264; de la suma reconocida se descontó \$40.405.000 por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo líquido de \$63.856.264, del cual se giró \$31.858.835 como anticipo de cesantía. Se señala en el acto administrativo que la solicitud de cesantía fue radicada bajo el número **2018-CES-578108 de 05 de junio de 2018**.

- Reclamación administrativa con radicado 20211014788072 del **9 de noviembre de 2021**⁴
- Certificación de pago de Cesantía N° 1010403 del 9 de noviembre de 2021, expedida por la Fiduprevisora, en la que se indicó que el pago quedó a disposición de la señora Carmen Cecilia Ijaji Cadavid, el día **28 de septiembre de 2018** por valor de **\$31.858.835**, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal POPAYÁN⁵.

Documentos aportados por la convocada:

- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de fecha 1 de abril de 2022⁶, en la que se propuso fórmula de acuerdo conciliatorio, a saber:

<< (...) conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se 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 CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID con CC 34543132 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - 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. 1210 de 26 de julio de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de junio de 2018

Fecha de pago: 28 de septiembre de 2018

No. de días de mora: 9

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$ 1.092.573

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 983.315 (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.

³ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (págs.. 56 al 58)

⁴ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (págs. 51, 53 al 54 y 59 al 61)

⁵ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (pág. 52)

⁶ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (pág. 4)

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

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

Se expide en Bogotá D.C., el 01 de abril de 2022, con destino a la PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA 74 DE POPAYÁN>>.

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo N° 4324 de la señora Carmen Cecilia Ijaji Cadavid⁷

La audiencia de conciliación prejudicial.

La diligencia de conciliación extrajudicial se llevó a cabo el día 4 de abril de 2022⁸, en la Procuraduría 74 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Popayán de manera no presencial, en la que se llegó al siguiente acuerdo:

"(...)

conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se 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 CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID con CC 34543132 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - 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. 1210 de 26 de julio de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de junio de 2018

Fecha de pago: 28 de septiembre de 2018

No. de días de mora: 9

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$ 1.092.573

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 983.315 (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.

⁷ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (págs. 5 al 8)

⁸ Expediente digital, Archivo 06AcuerdoConciliatorio (págs. 1 al 8)

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

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

Se expide en Bogotá D.C., el 01 de abril de 2022, con destino a la PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA 74 DE POPAYÁN.”

El apoderado de la parte convocante, manifiesta que acepta la propuesta de conciliación

II. CONSIDERACIONES

Requisitos de aprobación de la conciliación extrajudicial.

Corresponde al Juez de la jurisdicción administrativa, proveer frente a la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio a que se llegó ante la Procuraduría que remitió el asunto puesto en consideración. La aprobación del acuerdo conciliatorio procederá cuando existan elementos de convicción suficientes, debidamente allegados al trámite, y además que jurídicamente tengan sustento, por cuanto no se encuentra prevista la conciliación para convalidar actos apartados del ordenamiento jurídico.

No obstante pertenecer a la esfera procesal, la conciliación se sujeta, como se indicó, a ciertas reglas, pues para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado por el Juez deben respetarse los requisitos sustanciales de validez de la manifestación de voluntad, según la materia de que se trate, que no quebrante el ordenamiento jurídico y que, además, tratándose de la conciliación contenciosa administrativa, aparezcan probados los hechos en que se basa.

Al respecto, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, trajo los requisitos para la aprobación de la Conciliación Prejudicial, agregando un nuevo artículo, el 65A, a la Ley 23 de 1991, según el cual, *“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 tal sentido el Consejo de Estado⁹, ha establecido pautas para aprobar los acuerdos conciliatorios en donde participe el Estado, que son básicamente los que se prevén en la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998:

- 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).*
- 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).*
- 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.*
- 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera 1 de octubre de 2008 Actor: Manuel Antonio Reyes Demandado: Fondo de Vigilancia y Seguridad de Santa Fe de Bogotá – C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

El art. 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1 del Decreto 1167 de 2016, dispone:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.”

En este orden de ideas es menester establecer si el acuerdo conciliatorio bajo estudio cumple con los presupuestos de ley.

La sanción moratoria.

Marco normativo y jurisprudencial aplicable

El artículo 2º de la Ley 244 de 1995 *“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”,* el cual fue subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, establece:

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

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

Mediante Sentencia de Unificación dictada el 18 de julio de 2018 de radicado No. CE-SUJ2-

012-18,¹⁰ la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995¹¹ modificada por la Ley 1071 de 2006¹² a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. En dicha sentencia se establecieron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

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

- 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 ley¹³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Rad. No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

¹¹ «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.»

¹² «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.»

¹³ Artículo 69 CPACA.

y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA”.

Posteriormente, en sentencias del 10 de octubre de 2018 de radicado No. 0715-15¹⁴, del 29 de octubre de 2018 con radicado No. 0915-16¹⁵ y del 7 de noviembre de 2018 con radicado No. 4948-15¹⁶, entre otras, el Consejo de Estado, resolviendo el problema jurídico referente a la aplicabilidad de la prescripción a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales sostuvo:

“El fenómeno de la prescripción es aquel en el que en el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo.

La prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho.

Ahora, si bien es cierto que en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no se consagró expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ello no quiere decir que esta es imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.¹⁷

Conforme a lo expuesto, ante la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto del derecho laboral que aquí se reclama, por analogía se debe aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹⁸, así se explicó en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016:¹⁹

« [...] La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.. [...]».

Según lo anterior, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, a los docentes oficiales les es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; sin embargo, a dicha sanción le es aplicable la prescripción trienal establecida en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Rad. No. 73001-23-33-000-2013-00712-01(0715-15). C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Rad. No. 73001-23-33-000-2014-00315-01(0915-16). C.P. JESÚS MARÍA VARGAS VARGAS

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Rad. No. 73001-23-33-000-2014-00699-01(4948-15). C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

¹⁸ « [...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».

¹⁹ Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

El sub examine.

En el presente asunto, la señora CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID, pretende el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 1210-07-2018 del 26 de julio de 2018, pago que quedó a disposición de la convocante el 28 de septiembre de 2018, de acuerdo con la certificación expedida por la oficina de Servicio al Cliente de la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio - Fiduprevisora S.A.²⁰

Al respecto se observa que el actor remitió su solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 5 de junio de 2018 como consta en la Resolución N° 1210-07-2018, a través de la cual, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial, dicha resolución fue expedida el día 26 de julio de 2018²¹, reconociendo una cesantía parcial por valor de \$104.261.264; de la suma reconocida se descontó \$40.405.000 por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo líquido de \$63.856.264, del cual se giró \$31.858.835 como anticipo de cesantía con destino a Reparaciones Locativas

La resolución fue notificada a la convocante el día 15 de agosto de 2018, fecha en la que renuncia a términos de ejecutoria²²

Así mismo, se observa que el pago quedó a disposición de la convocante el 28 de septiembre de 2018.²³

Posteriormente, la señora CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID el día 9 de noviembre de 2021, elevó reclamación a la administración, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la demora en la consignación de las cesantías correspondientes al año 2018²⁴.

Según la sentencia de unificación descrita, las reglas ahí contenidas deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como judicial, por lo cual se concluye que, a la convocante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le es aplicable la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, en caso de que no se le haya cancelado en forma oportuna el pago correspondiente a sus cesantías.

Ahora bien, dado que la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales fue presentada el 5 de junio de 2018, la entidad demandada que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente contaba con el término de 15 días para proferir la resolución de reconocimiento de cesantías, es decir hasta el 27 de junio de 2018; sin embargo, el acto fue expedido el 26 de julio de 2018, por fuera del término legal.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, consistente en que «la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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».

De acuerdo con lo anterior, los 70 días hábiles mencionados, se vencieron el 18 de septiembre

²⁰ Expediente electrónico, Archivo04AnexosDemanda (pág. 52)

²¹ Expediente electrónico, archivo 04AnexosDemanda (págs. 56 al 58)

²² Expediente electrónico, archivo 04 AnexosDemanda (pág. 56)

²³ Expediente electrónico, archivo 04 AnexosDemanda (pág. 52)

²⁴ Expediente digital, Archivo04AnexosDemanda (págs.51, 53 al 54 y 59 al 61). También se indica en los hechos de la solicitud de conciliación prejudicial.

de 2018, por lo que el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 19 de septiembre de 2018 y como quiera que el desembolso de la misma se efectuó el 28 de septiembre de 2018, tal como se acredita, el periodo de mora se generó desde el 19 de septiembre de 2018 hasta el 27 de septiembre de 2018.

Como se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el día 9 de noviembre de 2021, habiendo transcurrido un término superior a los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 19 de septiembre de 2018, por ende, se tiene que esa solicitud no interrumpió la prescripción, pues cuando se formuló ya el derecho a dicha penalidad se había extinguido.

Así las cosas, dentro del presente asunto la sanción se encuentra prescrita, ya que la reclamación fue interpuesta más de 3 años después de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

Como corolario, el acuerdo prejudicial objeto de estudio, no se encuentra ajustado a la ley y resulta lesivo al patrimonio público, situación que conforme a las normas y jurisprudencia citadas, impiden impartir la aprobación al acuerdo prejudicial al que han llegado las partes, toda vez que al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria había operado el fenómeno de la prescripción trienal.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio extrajudicial al que llegaron la señora CARMEN CECILIA IJAJI CADAVID identificada con C.C. 35.543.132 de Popayán y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y que se encuentra plasmado en el Acta de Conciliación Extrajudicial del 4 de abril de 2022 con radicación N° E-2022-101175-016 del 22/02/2022, llevada a cabo ante la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE personalmente a la señora Procuradora 74 Judicial I Para Asuntos Administrativos del Popayán. A los demás sujetos procesales se les notificará por estado de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

TERCERO. - DEVUÉLVANSE los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVESE** el expediente, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

CARMEN YANETH ZAMBRANO HINESTROZA

Firmado Por:

**Carmen Yaneth Zambrano Hinestroza
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Popayan - 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:

c40c35f5331b7b65750ac6e3a64ed8f82d06e2685179bb66072c2452efa118e9

Documento generado en 20/04/2022 04:38:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**