REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-012-2019-00272-00
DEMANDANTE: LUZ STELLA VELEZ HOYOS
DEMANDADO: NACIÓN-MINEDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG
ACCIÓN: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Santiago de Cali, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Para efecto de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, así como el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, sobre **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, se encuentra para decisión la actuación cumplida por la **Procuraduría 18 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cali,** que contiene, entre otros documentos, el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada entre la señora **LUZ STELLA VELEZ HOYOS** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.**

I. A N T E C E D E N T E S

La señora LUZ STELLA VELEZ HOYOS, a través de apoderado judicial, radicó ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Jueces Administrativos de Cali, solicitud de conciliación extrajudicial con el fin de conciliar las siguientes:

PRETENSIONES: El reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, y que sobre el monto reclamado, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación.

Los **HECHOS** que soportan la solicitud de conciliación son los siguientes:

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

- La señora Luz Stella Vélez Hoyos laboró como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento del Valle del Cauca, por lo que, el 2 de marzo de 2018, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

- Por medio de la Resolución No. 4143.010.21.03416 de abril 9 de 2018, le fue reconocida la cesantía solicitada.

- La anterior prestación social fue cancelada el 28 de junio de 2018 por intermedio de la entidad bancaria.

- El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, estableció el trámite administrativo que debe observarse para el reconocimiento y pago de cesantías del sector educativo y el artículo 5 consagró el término máximo para consignarlas y previó una sanción por mora en su pago, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

- La convocante solicitó la cesantía el día 2 de marzo de 2018, fecha a partir de la cual la entidad convocada contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 19 de junio de 2018, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo tan solo el 28 de junio de 2018, transcurriendo así 9 días de mora desde el momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

- Después de haber solicitado la cancelación de la sanción moratoria indicada, la entidad convocada, resolvió negativamente en forma ficta la petición.

Como soportes de la conciliación extrajudicial, se aportaron las pruebas visibles a folios 5 a 47 del expediente.

ACTA DE CONCILIACIÓN:

Con los anteriores antecedentes, la Procuradora 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, citó a las partes para la diligencia correspondiente celebrada el 8 de octubre de 2019, en la cual la apoderada de la parte convocada, manifestó:

"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido LUZ STELLA VELEZ HOYOS contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente: No. de días de mora: 6 Asignación básica aplicable: $3.397.579 Valor de la mora. $679.515 Valor a conciliar: $611.564 (90%) Tiempo de pago

después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES. No se reconoce valor alguno por indexación. Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG. Allego en un folio certificación expedida el 7 de octubre de 2019 firmada por el Secretaria Técnico del Comité de Conciliación,..."

De la anterior propuesta se le dio traslado al apoderado de la parte convocante quien la aceptó en su integridad, según se desprende del Acta fechada el 8 de octubre de 2019 visible a folios 48 y 49 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales llegaron a conciliar las pretensiones, la convocante LUZ STELLA VELEZ HOYOS y la entidad convocada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, obedece al cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, conforme a los cuales le compete al Juez la revisión de la conciliación efectuada con miras a definir si resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta.

Las normas en mención autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las acciones que consagran los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación[1]:

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 los 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.

Conforme a lo anterior, entramos a estudiar si la conciliación celebrada ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali reúne los requisitos definidos.

---

[1] Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

En el *sub- lite* se concilió el pago de una sanción moratoria por el pago inoportuno de unas cesantías definitivas liquidadas a favor de la docente LUZ STELLA VELEZ HOYOS conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Al respecto, encontramos que el literal d) del numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

> *"**Art.-164**. La demanda deberá ser presentada:*
>
> *1. En cualquier tiempo, cuando:*
> *(...)*
> *d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo; (....)"*

Conforme a la anterior disposición, en el presente asunto por tratarse de un acto ficto o presunto negativo derivado de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas de la convocante, es claro que no opera el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

La sanción moratoria es un derecho incierto y discutible en la medida que no se trata de un derecho o prestación laboral sino que la misma constituye una penalidad de carácter pecuniaria[2] que castiga al empleador moroso en el pago oportuno de las cesantías al trabajador, por ende, tal sanción generada en favor de la parte débil de la relación laboral es económica y disponible por su beneficiario que en el caso particular es la parte convocante.

3. Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

La señora LUZ STELLA VELEZ HOYOS le confirió poder al doctor Rubén Darío Giraldo Montoya, con facultad expresa para conciliar y sustituir, y éste a su vez sustituyó el poder a la doctora Diana Katerine Piedrahita Botero con las mismas facultades a él otorgadas[3].

La entidad convocada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG se encuentra

---

[2] Al respecto puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, No. Interno. 4961-15, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[3] Fls. 5 y 25.

representada con facultad para conciliar por la doctora Ginna Teresa Marines Palacio, de conformidad con la sustitución de poder a ella conferida[4].

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Sobre este presupuesto se dirá que obran como soportes de la conciliación prejudicial, las siguientes pruebas:

* Copia de la Resolución No. 4143.010.21.03416 del 9 de abril de 2018, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, en representación del FOMAG, reconoció la suma de $43.002.696 pesos, por concepto de liquidación de cesantías definitivas por los servicios prestados como docente a la señora Luz Stella Vélez Hoyos[5].

* Comprobante de pago en efectivo de fecha 16 de julio de 2018, expedido por el Banco BBVA, en el cual se vislumbra el pago de $43.002.696 pesos, figurando como beneficiaria la señora Luz Stella Vélez Hoyos. Asimismo, en el aludido documento se plasmó la Observación 2 en la cual se indica que el **2018 06 28**, se consignó nómina de cesantías definitivas correspondiente a la mentada convocante[6].

* Copia de un comprobante de pago de la nómina correspondiente a la señora Luz Stella Vélez Hoyos del mes de diciembre de 2017, donde se indica su salario mensual, su cargo de docente en propiedad de la Institución Educativa Liceo Departamental y su grado[7].

* Copia de la Petición elevada por la convocante el 6 de mayo de 2019, ante la Secretaría de Educación del Municipio de Cali en representación del Fomag, por medio del cual solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo[8].

* Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional del 7 de octubre de 2019, contentiva de la posición de la entidad de conciliar la sanción moratoria reclamada por la convocante, así como de la liquidación de la sanción a reconocer[9].

* Formato único para la expedición de certificado de salarios consecutivo No. 8672, requerido de oficio por el Despacho, en donde consta que el salario de la convocante Vélez Hoyos para el año 2017 fue

[4] Fls. 26 a 45.
[5] Fls. 9 a 11.
[6] Fl. 12.
[7] Fls. 13.
[8] Fls. 6 y 7.
[9] Fl. 47.

RAMA JUDICIAL

de $3.397.579, siendo este el salario que se tuvo en cuenta en la propuesta conciliatoria. (fls. 52 y 56 a 58 del expediente).

El Acta de Conciliación No. 356, fechada el 8 de octubre de 2019 visible a folios 48 y 49 del expediente, contiene la propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada y aceptada en su integridad por la parte convocante, así:

"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido LUZ STELLA VELEZ HOYOS contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente: No. de días de mora: 6 Asignación básica aplicable: $3.397.579 Valor de la mora. $679.515 Valor a conciliar: $611.564 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES. No se reconoce valor alguno por indexación. Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG. Allego en un folio certificación expedida el 7 de octubre de 2019 firmada por el Secretaria Técnico del Comité de Conciliación,..."

De las pruebas aportadas al expediente, se encuentra acreditado que el 2 de marzo de 2018, la convocante solicitó a la entidad convocada, en su calidad de docente nacional, el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas. Que por medio de la Resolución No. 4143.010.21.03416 del 9 de abril de 2018, la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, en nombre del FOMAG, resolvió reconocerle esta prestación por sus servicios prestados como docente estatal, en la suma de $43.002.696. Que los anteriores valores solo vinieron a ser efectivamente pagados el 28 de junio de 2018. En virtud de lo anterior, el 6 de mayo de 2019, la docente radicó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, petición que nunca fue contestada, configurándose el silencio administrativo negativo.

En tal virtud y ante la citación a conciliar, la Nación- Ministerio de Educación – Fomag propuso como fórmula conciliatoria el pago del 90% del valor correspondiente a 6 días de mora; para el efecto tuvo en cuenta la asignación básica de $3.397.579, que por los 6 días arrojó el valor de $679.515 y a dicho valor sugirió conciliarlo por el 90%, esto es pagar la suma de $611.564 con un plazo de 2 meses después de la aprobación de la conciliación, sin reconocer indexación. Valor que fue finalmente aceptado por el apoderado judicial de la parte convocante.

Se evidencia entonces, que el acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias y no es violatorio de la ley, toda vez que la sanción moratoria está prevista en la Ley 244 de 1995, sustituida por la Ley 1071 de 2006, que *"tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación"*, regulada en los artículos 1 y 2, que disponen lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 1o.*** *<Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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.*
> *(...)*
> ***ARTÍCULO 2o.*** *<Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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" (Subraya fuera de texto).*

La anterior preceptiva indica, que una vez radicada la solicitud de liquidación de cesantías definitivas o parciales por el trabajador ante la entidad competente, a ésta le corresponderá librar dentro de los 15 días hábiles siguientes la resolución correspondiente, con previo cumplimiento de los requisitos estipulados en la Ley.

Una vez en firme el acto administrativo que ordenó la liquidación de las cesantías parciales o definitivas, la entidad pagadora tendrá un plazo máximo 45 días hábiles para cancelar la mencionada prestación social, y en caso de presentarse mora en su pago, la entidad obligada deberá reconocer y pagar con sus recursos propios, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Por otra parte, es menester precisar que existe un régimen especial del personal docente en materia de prestaciones sociales y específicamente en materia de cesantías, que está previsto en la Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, que estipuló que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990, estaría regido por sus disposiciones, estableciendo en el artículo 15[10] numeral 3 denominado "Cesantías", el auxilio de cesantías y un interés anual sobre el saldo de

---

[10] Al respecto la Corte Constitucional, efectuó un control de constitucionalidad respecto del artículo citado mediante sentencia C-928 de 8 de noviembre de 2006, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, en la cual expuso lo siguiente: *"(...) 3. El régimen especial prestacional del magisterio. En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.(...)1.1(...)Ahora bien, en el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad. En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente*

las mismas, entre otras prestaciones sociales, a cargo del FOMAG, sin contemplar sanción alguna por su pago tardío.

Colofón de lo anterior, se avizora que a diferencia de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, la norma especial en cita no contiene ninguna estipulación sancionatoria por mora en el pago de las cesantías a los docentes; sin embargo, dicha circunstancia en nada impide su reconocimiento bajo los mandatos de la última ley citada, lo anterior si se tiene en cuenta que dichos preceptos no excluyeron de su aplicación al sector docente, y que son destinatarios de la misma los servidores públicos, siendo los docentes, parte de esta clasificación en los términos del artículo 123 C.P.

Sumado a que la finalidad de la norma general fue equiparar a este grupo con los demás servidores públicos para que gozaran también de esta sanción en busca de precaver las dilaciones en su pago y castigar el incumplimiento del empleador por su morosidad en el pago, ello como una garantía del derecho fundamental a la igualdad respecto de los demás servidores del Estado. Interpretación que, además se realiza en armonía con el principio del in dubio pro operario, que permite cuando existe duda la aplicación de la interpretación más beneficiosa para el trabajador, principio contenido en el artículo 53 constitucional.

Tal posición encuentra asidero en la reciente posición de unificación adoptada por el Consejo de Estado sobre la materia, conforme a la cual los docentes son beneficiarios de la sanción moratoria mencionada según esta normativa general. Al respecto, la citada Corporación concluyó lo siguiente:

> *"(...) Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995[11] y 1071 de 2006[12], 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. (...)"*[13].

Adicionalmente, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sentó las siguientes sub-reglas jurisprudenciales, sobre la sanción moratoria:

> *"(...)* ***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.*

---

cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990. (...)" (Subrayado fuera de texto).

[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] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, No. Interno. 4961-15, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[14] 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. (...)".*[15]

En este punto de la controversia, conviene citar como antecedente a la Corte Constitucional quien en Sentencia de Unificación SU-336 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, después de realizar un riguroso análisis legal y jurisprudencial de la figura de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, concluyó que a los docentes, quienes tienen un régimen especial prestacional, les resulta aplicable la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, ello habida consideración que:

i) Este sector puede asemejarse a los servidores públicos, sujetos a quienes está dirigida la norma en cita y a quienes les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989; ii) En aras de garantizar la efectividad de esta prestación social, pues contribuye a evitar la mora del empleador en su pago; iii) La finalidad del legislador al expedir esta regulación fue cobijar a todos los servidores del Estado; iv) En aplicación del principio de igualdad, para que este sector tenga la misma garantía y protección para el pago oportuno de sus cesantías, respecto de los demás

[14] Artículo 69 CPACA.
[15] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, No. Interno. 4961-15, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

servidores públicos; v) Es una garantía del principio de seguridad jurídica; (vi) Por la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 C.P.; y por cuanto (vii) El contenido de la Sentencia C-741 de 2012, era un precedente que inició la aplicación de esta interpretación a favor de los docentes.

Con fundamento en lo previsto por la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 y dando aplicación al precedente jurisprudencial citado, detecta el Despacho que el plazo límite con que contaba la entidad demandada para reconocer y pagar las cesantías definitivas, vencía el **19 de junio de 2018**, habida consideración que la petición de reconocimiento de cesantías definitivas se elevó el 2 de marzo de 2018, y visto que la prestación se pagó solo hasta el **28 de junio de 2018**, transcurrieron **8 días de mora** (computados entre el 20 de junio de 2018, día en que inició la mora, y el 27 de junio del mismo año, día anterior al pago), que debían ser reconocidos y liquidados por la entidad convocada, ello teniendo en cuenta además la asignación básica de la docente para el momento del retiro.

No obstante, se aprecia que la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada reconoció y liquidó el equivalente **a 6 días de mora**, dos menos de los que legalmente le corresponden a la convocante (**8 días de mora** según el cómputo realizado en el párrafo anterior), por lo que en principio, al no contemplar la propuesta la totalidad de los días de retardo en el pago de las cesantías, daría lugar a improbar el acuerdo, empero, es menester destacar que, así como el juez tiene la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y el contenido del acuerdo conciliatorio, también le compete respetar y hacer prevalecer la autonomía de la voluntad de las partes que lo suscribieron, pues se entiende que éste es producto de una negociación previa, libre y espontánea entre las mismas.

En esa medida, si las partes interesadas acordaron el pago de la sanción moratoria tan solo por 6 días de mora, dicha decisión obedece a la voluntad libre y espontánea de la convocante y de la entidad estatal convocada, quienes por lógica actúan de acuerdo a la persecución de sus intereses y su bienestar, teniendo en cuenta que si lo aprobaron, es porque previamente existió negociación en el sentido de definir el monto de la obligación, la forma de pago, el plazo, etc., y que ambas partes conservaron hasta el final la facultad de conciliar o no, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia contencioso administrativa, por lo tanto, se considera que los términos del acuerdo suscrito provienen de la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes, el cual no resulta excesivamente ventajoso ni irrazonablemente desequilibrado en perjuicio de alguna de los interesados, es decir que se hizo conforme a los parámetros que deben tener en cuenta las entidades estatales en materia de conciliación.

Finalmente, el acuerdo no es lesivo para el patrimonio público, pues se concilió un derecho reconocido en la ley y sobre el 90% de su valor (liquidado con base en la asignación básica de la docente para el

momento del retiro, conforme lo dispone la jurisprudencia en tratándose de cesantías definitivas), lo cual era jurídicamente viable habida consideración que se trató de un derecho económico disponible por la parte beneficiaria, y en tanto que, en la aludida conciliación prejudicial no se reconoció indexación alguna, lo cual se atemperó a las sub-reglas jurisprudenciales en cita.

Además, detecta el Despacho que la fecha de reclamación del pago de la sanción moratoria elevada por la actora ante la entidad accionada fue el 6 de mayo de 2019, en tal sentido diríamos que están prescriptos los valores causados con anterioridad al 6 de mayo de 2016, sin embargo, en el *sub-examine* la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías definitivas se causó a partir del 20 de junio y hasta el 27 de junio de 2018, por lo que no hay lugar a aplicar este modo de extinguir las obligaciones jurídicas.

Así las cosas, el Despacho encuentra que los requisitos a que se ha hecho alusión se encuentran plenamente acreditados, razón por la cual se aprobará el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes el día 8 de octubre de 2019.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

R E S U E L V E:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora LUZ STELLA VELEZ HOYOS y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que consta en el Acta de Conciliación No. 356 fechada el 8 de octubre de 2019, suscrita en la ciudad de Cali ante la Procuradora 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali.

Como consecuencia de lo anterior,

SEGUNDO: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, se compromete a pagar el valor de $611.564 a favor de la señora LUZ STELLA VELEZ HOYOS, por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías definitivas causadas a su favor. Ello acorde con la siguiente *fórmula: No. de días de mora 6; asignación básica aplicable: $3.397.579; valor de la mora $679.515; Valor a conciliar:* ***$611.564, equivalente al 90%.***

Dicho pago se hará en un plazo de 2 meses después de la aprobación judicial de la presente conciliación. Destacándose que no se reconocen valores por indexación y la indemnización se paga con cargo a los recursos del FOMAG.

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

TERCERO: Tanto el **Acuerdo Conciliatorio** llevado a cabo entre las partes, como esta providencia que lo aprueba, tienen efectos de **COSA JUZGADA Y PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO.**

CUARTO: Envíese copia de este proveído al señor Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali e igualmente expídase copia a las partes.

QUINTO: ARCHÍVESE la actuación una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLAREAL
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

CERTIFICO: En estado No. hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, **1 de junio DE 2020** a las 8:00 a.m.

CARMEN ELENA ZULETA VANEGAS
Secretaria

MEC

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO