



Rama Judicial

República de Colombia

AUDIENCIA CONCILIACIÓN
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

En Ibagué, el primer (1) día del mes de septiembre del dos mil veinte (2020), siendo las once (11:00) de la mañana, la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima, JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES procede a instalar la AUDIENCIA de CONCILIACIÓN, dentro del presente MEDIO DE CONTROL de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicación **73001-33-33-006-2019-00429-00** instaurado por **LUIS AUGUSTO GAMBOA KASSNER** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

La presente audiencia se adelantará a través de la plataforma digital de Microsoft, Teams, frente a la cual se han impartido instrucciones previas a las partes y al Ministerio Público, quienes están de acuerdo con que se realice a través de la misma. Lo anterior dando aplicación a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, en lo que tiene que ver con la realización de audiencias virtuales.

Se concede el uso de la palabra a las partes, empezando por la parte demandante, para que procedan a identificarse, indicando el nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico.

1. Parte Demandante

Apoderado: HILLMAN CALDERÓN AZUERO

C. C: 14.238.331

T. P: 102.555 del C. S de la Judicatura.

Dirección de notificaciones: calle 6 No. 1-36 Barrio La Pola

Teléfono: 2611211 - 3002114181

Correo electrónico: huillman@hotmail.com o huillman@yahoo.com

2. Parte Demandada

Apoderado: YANETH PATRICIA MAYA GOMEZ

C. C:40.927.890

T. P.93.902 del C. S de la Judicatura.

Dirección para notificaciones:

Teléfono: 3005875100

Correo electrónico: t_ymaya@fiduprevisora.com.co

3. Ministerio Público

YEISON RENE SÁNCHEZ BONILLA

Procurador 105 Judicial I para asuntos administrativos

Dirección para notificaciones: Banco Agrario, oficina 805

Teléfono: 3003971000

Correo electrónico: procjudadm105@procuraduria.gov.co

Constancia: Se reconoce personería jurídica para actuar a la YANETH PATRICIA MAYA GOMEZ, como apoderada del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos del poder allegado el 30 de julio de 2020.

Estando la presente actuación corriendo el término señalado en el artículo 199 del CPACA, para contestar la demanda, las partes, el día 28 de julio del año en curso, allegaron al despacho solicitud de aprobación de la conciliación sobre la sanción moratoria pretendida dentro del presente asunto.

En virtud de lo anterior, mediante providencia del 13 de agosto, se fijó fecha para celebrar la presente diligencia, con el fin de que las partes ratifiquen la propuesta y su aceptación.

En el anterior entendido, se le corre traslado a la apoderada de la accionada para que explique al despacho la propuesta conciliatoria.

Parte demandada: Minuto 5:13 al 7:32. Se ratifica en la propuesta conciliatoria allegada el 28 de julio de la presente anualidad en los siguientes términos:

Fecha de solicitud de Cesantías: 12 de septiembre de 2018.

Fecha de pago: 18 de febrero de 2019

Número de días de mora: 66 días

Asignación básica aplicable: \$2.060.890

Valor de la mora: \$4.533.958

Propuesta de acuerdo conciliatorio: 90% \$4.080.562

No se reconoce valor alguno por indexación

Tiempo de pago: 1 mes contado a partir de la comunicación de la aprobación judicial de la conciliación.

No genera pago de intereses moratorios desde la fecha en que quede en firma el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

De lo anterior, se le corre traslado al accionante quien señaló: Que socializada la propuesta con su poderdante aceptan la propuesta conciliatoria. Minuto 7:53 al 8:38.

Ministerio Público: Minuto 8:44 al 10:47 . Considera que la conciliación debe ser aprobada por ser respetuosa del ordenamiento jurídico y no resulta lesiva al patrimonio público.

En virtud de lo anterior, procede el despacho a hacer el análisis de los requisitos para que proceda la conciliación así:

Caducidad de la acción:

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, revisando el contenido del artículo 164, numeral 1 literal d) del C.P.A.C.A, se tiene que cuando se trata de actos administrativos fictos o presuntos, la demanda puede ser presentada “*en cualquier tiempo*”, tal y como acontece en el presente caso, por lo tanto no ha operado dicho fenómeno jurídico.

Derechos económicos disponibles por las partes:

En el caso que nos ocupa, por ser esta una sanción derivada del no pago de una prestación, considera el despacho que la misma adquiere condición de un derecho económico efectivamente disponible para el accionante al igual que su indexación, por lo que puede ser sujeta a acuerdos por las partes.

Representación de las partes:

Se ha verificado en el expediente que tanto demandante como demandado se encuentran habilitados para actuar con capacidad suficiente para ser parte y comparecer al proceso, que en el presente caso lo hacen por medio de apoderado judicial y que han conferido a sus apoderados poder expreso para conciliar por quien se encontraba facultado para hacerlo.

- Convocante: folio 2
- Entidad: Folio 11 archivo contestación de demanda y escritura pública número 1230 del 11 de septiembre de 2019, que aclaró la escritura 522 del 28 de marzo de 2019.

Acta del Comité de Conciliación:

La convocada allegó la correspondiente acta del comité de conciliación, en la cual se manifestó el ánimo conciliatorio de la entidad, la cual reposa en el folio 5 del archivo pdf del acuerdo conciliatorio.

Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público

El presente asunto se suscitó en razón al no pago oportuno de las cesantías del docente accionante y como consecuencia el reconocimiento de la sanción moratoria al personal docente oficial en Colombia.

La Corte Constitucional¹ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

“De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago”.

Posteriormente y con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente, nuestro máximo órgano de cierre², concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

“(...)

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

¹ Sentencia C-486 de 2016

² Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

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

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

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

(...)"

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que “ La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia”.

En cuanto a la normativa que regula esta sanción, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, establece:

“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.

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

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

ARTÍCULO 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 imputable a este.”

La indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.⁴

De los artículos 1 y 2 se deduce, que si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, con la modificación de la ley 1071 del 2006, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación y, de cuarenta y cinco (45) días hábiles, después de la ejecutoria de dicho acto administrativo, para proceder a su pago.

Si dentro de los términos establecidos la entidad obligada al pago de las cesantías no lo hiciera, sería sancionada a favor del solicitante, con un pago del equivalente a un día de salario por cada día de retraso, en el pago de la cesantía y hasta que se haga efectivo el mismo

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

“RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.”.

⁴ Consejo de Estado. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 28 de junio de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11)

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

En aras de la garantía constitucional al derecho a la igualdad material y formal y teniendo en cuenta que los docentes estatales tienen derecho al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, se entrará a hacer el análisis del caso concreto.

CASO CONCRETO - DE LA SANCIÓN MORATORIA

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice el accionante tiene derecho al reconocimiento propuesto por la entidad convocada en la audiencia de conciliación.

Se tiene que el día **3 de septiembre de 2018**, el señor GAMBOA KASSNER elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día 14 de noviembre de 2018, mediante la Resolución No. 1053-**004129**, las cuales fueron pagadas el **18 de febrero de 2019 (fl. 8)**.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales del demandante, los cuales vencieron el **24 de septiembre de 2018**, existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho **2 meses** después de radicada la solicitud.

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento dentro del término indicado, el término para contar el día a partir del cual se genera la indemnización moratoria, será de **setenta días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento, más los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	3 de septiembre de 2018
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 4 al 24 de septiembre de 2018
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 25 de septiembre al 8 de octubre de 2018
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 9 de octubre al 12 de diciembre de 2018

Fecha acto administrativo No. 004129	14 de noviembre de 2018
Fecha de pago	18 de febrero de 2019
Tiempo de mora: 66 días	Desde 13 de diciembre de 2018 al 17 de febrero de 2019

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **13 de diciembre de 2018**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **17 de febrero de 2019**, día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **66** días.

De otro lado se encuentra probado que en el año 2018, que se causó la mora, devengó como asignación básica la suma de \$2.060.890

En consecuencia lo adeudado debería liquidarse así:

Asignación básica año 2018: \$2.060.890

Salario diario 2018: \$68.696,3

Días de mora: 66

Sanción moratoria: \$68.696.3 x66 = **\$4.533.958**

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías es el equivalente a 66 días de salario, es decir **\$4.533.958** de conformidad con lo antes expuesto y que la entidad accionada reconoce o propone como fórmula el 90% de dicha suma, es decir **\$4.080.562**.

PRESCRIPCIÓN

Debe señalarse en primer lugar que el despacho analizará la prescripción extintiva del derecho a la luz de lo dispuesto en el artículo 151 del C.S T como quiera que el Consejo de Estado en diferentes oportunidades y en el caso específico de la sanción moratoria ha señalado que es la norma aplicable, por no estar regulada esta multa en el decreto 3135 de 1968.

La mencionada norma dispone:

“ARTÍCULO 151. -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.”

Ahora bien, en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

« [...] Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

[...]

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora [...]» (Resaltado fuera de texto).

En el caso concreto, la sanción moratoria del demandante se generó desde el 13 de diciembre de 2018, y presentó la solicitud de su reconocimiento el 11 de marzo de 2019, y la de demanda fue radicada el 11 de diciembre de esa anualidad, por lo que se observa que no operó el fenómeno de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años entre el momento que la obligación se hizo exigible y la solicitud del requisito de procedibilidad.

RECAPITULACIÓN

En virtud de lo anterior y como quiera que la suma reconocida por la entidad accionada en el acuerdo conciliatorio (90%-\$4.080.562) es menor a lo que efectivamente debía haberse reconocido si se hubiese adelantado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, es claro, que el acuerdo al que llegaron las partes se encuentra ajustado a derecho, debidamente probado y no es lesivo para el patrimonio público, razones por las cuales se le impartirá aprobación.

En consecuencia, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ,**

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo conciliatorio entre LUIS AUGUSTO GAMBOA KASSNER y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por la sanción moratoria adeudada por el no pago oportuno de las cesantías parciales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Expídase copia auténtica de la presente providencia con nota de ser primera copia que presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Termínese el presente proceso

CUARTO.- Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial Justicia Siglo XXI.

Esta decisión se notifica en estrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del CPACA

Parte demandante: Conforme

Parte demandada: Conforme

Ministerio Público: Conforme

CONSTANCIAS

Se da por finalizada la presente audiencia virtual a las 11:18 de la mañana del 1 de septiembre de 2020.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

YEISON RENE SÁNCHEZ BONILLA
Procurador 105 Judicial I para asuntos administrativos

HUILMAN CALDERÓN AZUERO
Apoderado de la Parte Demandante

YANETH PATRICIA MAYA GOMEZ
Apoderada FOMAG