



JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

ESTADO NO. 057

FECHA DE PUBLICACIÓN: 04/07/2019

		CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	FECHA AUTO	C.	FL.
410013333006	20100006700	R.D.	NANCY PUENTES RAMIREZ Y OTROS	HOSPITAL SAN CARLOS DEL MUNICIPIO DE AIPE HUILA	RECHAZAR RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL APODERADO DEL LLAMADO EN GARANTIA JESUS ANTONIO CASTRO CONTRA LA SENTENCIA DEL 22 DE FEBRERO DE 2019 - ENVIESE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA SALA SEXTA DE DECISION MG JOSE MILLER LUGO BARRERO	03/07/2019	1	482
410013333006	20170010700	R.D.	GUSTAVO ALBERTO LIZCANO BUSTOS Y NOTROS	EMGESA SA ESP	AUTO RECHAZA DEMANDA POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA ENTRE OTROS	03/07/2019	1	133
410013333006	20180007600	N.R.D.	MARIA DORIAM GONZALEZ DIAZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO APRUEBA LIQUIDACION COSTAS	03/07/2019	1	112
410013333006	20180024300	NULIDAD	JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA RINCON DE CONTADOR DEL MUNICIPIO DE PITALITO HUILA	MUNICIPIO DE PITALITO HUILA Y CONSTRUCTORA GOFER & ORTIZ U.T.	AUTO CORRIGE EL NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL AUTO DE FECHA 22 DE MAYO DE 2019 EN EL SENTIDO QUE LA FECHA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DATA DEL 29 DE ABRIL DE 2019 - DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL DESPACHO DEL MAGISTRADO GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA PARA QUE SE CONTINUE CON EL TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA APELADA	03/07/2019	1	282
410013333006	20180025800	EJECUTIVO	ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA	JOSEFINA SUAREZ DE GUTIERREZ Y OTROS	AUTO ORDENA LA NOTIFICACION DE LA DEMANDADA EN LA NUEVA DIRECCION APORTADA SEGÚN MEMORIAL ALLEGADO POR LA PARTE ACTORA A FOLIO 51 - DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE EMABRGO Y RETENCION DE DINEROS DE LOS DEMANDADOS EN ENTIDADES BANCARIAS	03/07/2019	2	3

410013333006	20180036500	N.R.D.	MARIA DEL CARMEN RAMIREZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR EL SUPERIOR EN PROVIDENCIA DEL 22 DE MAYO DE 2019 MEDIANTE EL CUAL RESOLVIO CONFIRMAR EL AUTO DE FECHA 30 DE OCTUBRE DE 2018	03/07/2019	1	29
410013333006	20190017700	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	FABIO MEDINA ARCE	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO NO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL 17 DE JUNIO DE 2019	03/07/2019	1	57
410013333006	20190017800	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	LIGIA ORTIZ CRUZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO NO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL 17 DE JUNIO DE 2019	03/07/2019	1	51
410013333006	20190017900	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL DIA 17 DE JUNIO DE 2019	03/07/2019	1	52
410013333006	20190018000	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	ANA ELCY SANTOFIMIO ZUNIGA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL DIA 17 DE JUNIO DE 2019	03/07/2019	1	53
410013333006	20190018100	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	CLAUDIA MARCELA CUELLAR BERNAL	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL DIA 17 DE JUNIO DE 2019	03/07/2019	1	54

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, SE FIJA HOY 04 DE JULIO DE 2019 EL RESPECTIVO ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LA HORA DE LAS 7:00 AM, Y SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 5:00 P.M. DEL DIA DE HOY

GUSTAVO ADOLFO HORTA CORTES

SECRETARIO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, **3 JUL 2019**

DEMANDANTE: NANCY PUENTES RAMIREZ Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN CARLOS DEL MUNICIPIO DE AIPE
PROCESO: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 410013333006 2010 0006700

ANTECEDENTES

En proveído del 31 de mayo de 2019 el Tribunal Administrativo del Huila (fl. 12 c. segunda instancia) resolvió remitir el presente Juzgado a esta instancia a fin de que se emita pronunciamiento frente al recurso de apelación al parecer interpuesto por el apoderado del llamado en garantía JESUS ANTONIO CASTRO.

CONSIDERACIONES

En memorial allegado el día 09 de abril de 2019 ante el Tribunal Administrativo del Huila (fl. 5 c. segunda instancia), el Dr. FELIPE ANDRES CASTRO VASQUEZ actuando en calidad de apoderado del llamado en garantía JESUS ANTONIO CASTRO solicita se tenga en cuenta el recurso de apelación enviado vía electrónica a este Juzgado, y que según constancia que anexó fue enviado el día **21 de marzo de 2019** al email jadmin06nei@notificacionesrj.gov.co (fl. 7 cuaderno segunda instancia).

Se aclara en primer lugar que el correo electrónico utilizado por el apoderado del llamado en garantía, solo es utilizado para el envío de las notificaciones surtidas por esta Agencia Judicial, tal como se imprime en cada uno de los correos electrónicos enviados según lo hace constar el Citador del Juzgado (fl. 480 c. principal).

En todo caso, según la misma constancia, en la bandeja de correo no deseado se encontró el correo recibido por parte del Dr. FELIPE CASTRO del día 21 de marzo de 2019 (fl. 480 c. principal).

No obstante existe certeza de haber recibido el aludido correo, tal como lo certifica la Secretaría del Despacho, al verificar constancia secretarial de ejecutoria que obra en el expediente (fl. 475 c. principal), el citado recurso no fue presentado dentro de término, lo que se corrobora toda vez que el mismo fue presentado luego de vencer los 10 días de que trata el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 67 de la ley 1395 de 2010 como termino para la apelación de sentencias luego de la notificación de la sentencia.

Toda vez que el memorial fue presentado en forma extemporánea, no se concederá el recurso interpuesto por el apoderado del llamado en garantía JESUS ANTONIO CASTRO, y en su lugar se ordenará remitir el proceso al Tribunal Administrativo del Huila Sala Sexta de Decisión, Magistrado JOSE MILLER LUGO BARRERO para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva;

RESUELVE

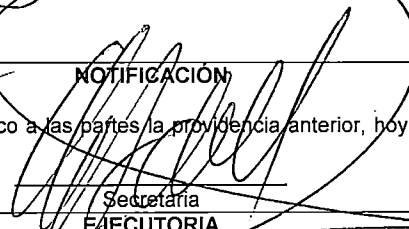
PRIMERO.- RECHAZAR recurso de apelación interpuesto por el apoderado del llamado en garantía JESUS ANTONIO CASTRO contra la sentencia del 22 de febrero de 2019

por extemporáneo, según las consideraciones expuestas.

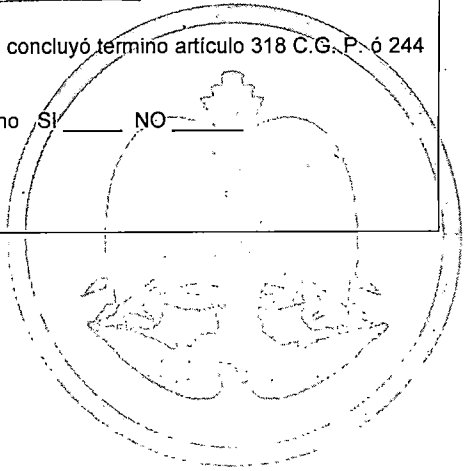
SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, una vez ejecutoriado este auto, envíese el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, Magistrado JOSE MILLER LUGO BARRERO para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

NOTIFICACIÓN	
Por anotación en ESTADO NO. <u>007</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>04 sept / 19</u> 7:00 a.m.
 Secretaría	
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó término artículo 318 C.G., P. ó 244 C.P.A.C.A.	
Reposición ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____
Apelación ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Días inhábiles	
Secretaría	

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia





2019-102

137

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

13 JUL 2019

Neiva, _____

DEMANDANTE: GUSTAVO ALBERTO LIZCANO BUSTOS Y OTROS
DEMANDADO: EMGESA S.A. E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 41001333300620170010700

I. ANTECEDENTES

Recibida por reparto la presente demanda (fl. 131), se advierte que fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE GARZÓN, teniendo en cuenta lo estipulado por el numeral 1 del artículo 20 y numeral 6 del 28 de la Ley 1564 de 2012, imprimiéndole el trámite del proceso verbal de mayor cuantía (fl. 82); no obstante, en providencia calendada el 11 de junio de 2019, dispuso declararse sin jurisdicción ni competencia para tramitar el asunto por corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conclusión a la que arriba al considerar que la demandada EMGESA S.A., es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixta y la indemnización de perjuicios que se demanda, se deriva de la presunta omisión de las obligaciones de la demandada, como beneficiaria del proyecto de infraestructura y porque los hechos enjuiciados provienen de una función pública a cargo de un particular (fl. 84).

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la jurisdicción y competencia

Sea lo primero indicar que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece que la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentra instituida para conocer de las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo **en las que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.**

A su paso, el parágrafo del artículo 104 ibídem, establece que *"...se entiende por entidad pública, todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%"*

Aunado a ello, el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, concibe con entidades públicas: *"... las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles."*

Realizadas dichas precisiones, es menester identificar si la demandada EMGESA S.A. E.S.P., es una entidad pública o un particular que realice función administrativa a fin de determinar si el conflicto puesto a consideración de éste Despacho es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese orden de ideas, según el Certificado de Existencia y Representación de EMGESA S.A. ESP, obrante a folios 26 a 43, única entidad demandada, expresa que su objeto principal es la *"...generación y la comercialización de energía eléctrica en los términos de la Ley 143 de 1994 y las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o deroguen, y todo tipo de actividades relacionadas de forma directa, indirecta, complementaria o auxiliar con el negocio de comercialización de gas combustible, adelantando las acciones necesarias para preservar el medio ambiente y las buenas relaciones con la comunidad en la zona de influencia de sus proyectos"* entre otras actividades incluidas dentro de su objeto social; es decir que dicha entidad es una empresa de servicios públicos.

Ahora, de conformidad con la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son de tres clases:

"14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."

De acuerdo con lo anterior, lo que define la naturaleza de la empresa de servicios públicos, es decir, si es una empresa oficial, o de servicios públicos mixta o privada, es el capital que la conforma.

Así las cosas, en relación al porcentaje de capital estatal EMGESA S.A., tiene publicado en su portal web¹ su composición accionaria, así:

Accionistas	Acciones Ordinarias	% Ord.	Acciones Preferenciales	% Pref.	Acciones Totales	% Total
Grupo Energía Bogotá S.A. ESP	55.758.250	43.5742%	20.952.601	100%	76.710.851	51.5135%
Enel Américas S.A.	72.195.996	56.4201%	-	0%	72.195.996	48.4816%
Otros accionistas minoritarios	7.315	0.0057%	0	0%	7.315	0.0049%
Total	127.961.561	100.0000%	20.952.601	100.0000%	148.914.162	100.0000%

Como puede apreciarse, el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P., cuenta con el 51,5135% de participación accionaria total, persona jurídica cuyo mayor accionista es el DISTRITO DE BOGOTÁ D.C. con un 76,2% de participación, en consecuencia, es una empresa de servicios públicos mixta y una entidad pública bajo los derroteros de la Ley 142 de 1994 y el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011

De consuno, teniendo en cuenta que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales derivados de la no compra del predio rural denominado "El sopladero" ubicado en la vereda Matambo, Jurisdicción del municipio de Gigante² en concordancia con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 104 ibídem, al tratarse de la responsabilidad extracontractual de la entidad pública, ésta Jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

2.2. De la caducidad

Superado el análisis anterior, a través de apoderado judicial la parte actora impetró demanda pretendiendo el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales derivados de la no compra del predio rural denominado "El sopladero" ubicado en la vereda Matambo, Jurisdicción del municipio de Gigante³; por tanto, con base en el principio *iura novit curia* de los hechos y pretensiones de la demanda se advierte, con base en el artículo 104 y 140 de la Ley 1437 de 2011, que el medio de control a través del cual debe tramitarse el asunto es reparación directa, toda vez que los demandantes alegan que la entidad pública les ocasionó un daño antijurídico, que no están en el deber jurídico de soportar.

En dicho sentido, resulta del caso determinar si la demanda fue presentada de manera oportuna, es decir dentro del término legal con el que cuenta la parte actora para ejercer su derecho de acción, o si por el contrario ha operado el fenómeno de la caducidad.

Sobre la oportunidad para presentar la demanda, es preciso acudir a lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 2) inciso i), el cual reza lo siguiente:

"Oportunidad para presentar la demanda.

Art. 164 la demanda deberá de ser presentada:

¹ <https://www.enel.com.co/es/inversionista/enel-emgesa/estructura-organizacional.html>

² Folio 51

³ Folio 51

134

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia...”.

En atención a la norma transcrita, y una vez auscultado el escrito de la demanda, se manifiesta que el señor GUSTAVO LIZCANO LUGO, ejerce la posesión real y material del predio rural denominado “El Sopladero” desde el año 2003, el cual se encuentra compuesto por 10 potreros que ha destinado a la ganadería y que hace parte del predio en mayor extensión denominado “San Antonio” que según Resolución No. 321 de 1 de septiembre de 2008 modificada por la Resolución No. 328 de 1 de septiembre de 2011, fue declarado de utilidad pública (fls. 47-50).

Aunado a ello, manifiesta que la afectación del predio corresponde a un porcentaje ligeramente inferior al 70% de su extensión, pero no puede continuar ejerciendo su actividad económica, razón por la cual de conformidad al punto 3.3.4 de la Resolución 0899 de 15 de mayo de 2009, debió habersele comprado directamente la totalidad del mismo (fl. 50-51).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el recuento fáctico realizado y que las pretensiones se circunscriben a la no realización de un negocio jurídico (compraventa) sobre el bien inmueble que el demandante GUSTAVO LIZCANO LUGO, reputa de su propiedad y que según certificado de libertad y tradición allegado por el extremo activo la compraventa del lote en mayor extensión denominado “San Antonio” del cual hace parte el predio del actor, se produjo a través de Escritura Pública No. 68 de 15 de Enero de 2011 otorgada por la Notaría Tercera de Neiva (fls. 19-22), se tendrá ésta fecha como hecho generador del daño.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existe una distinción conceptual entre **daño y perjuicio**, toda vez que *“El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó.”*⁴

Asimismo, JUAN CARLOS HENAO señala que *“el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil (...)”*⁵, *“se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión– y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima”*⁶. Igualmente, ENRIQUE GIL BOTERO distingue entre el daño evento y el daño consecuencia para referirse al daño y al perjuicio, respectivamente, lo cual significa que *“el perjuicio es la consecuencia económica del daño”*⁷.

Distinción que se torna relevante para poder identificar el momento exacto en el que se configura el daño a efectos de esclarecer el punto de partida del termino para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en uso del medio de control de reparación directa. Al respecto el honorable Consejo de Estado⁸, ha argüido:

“En efecto, definir temporalmente la manifestación del daño puede resultar en algunos eventos un asunto problemático, pues dada la naturaleza que puede llegar tener –instantáneo o continuado–, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que no siempre son notorios y/o se consolidan en el mismo

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 13 de diciembre de 1943, M.P.: Aníbal Cardoso Gaitán. Citada en las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera: Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp.: 18.048, C.P.: Enrique Gil Botero; del 8 de junio de 2011, Exp.: 17.858, C.P.: Jaime Santofimio Gamboa.

⁵ HENAO, Juan Carlos, El daño. 1998, p. 37.

⁶ Ibidem, p. 78.

⁷ GIL BOTERO, Enrique, “Temas de responsabilidad extracontractual del Estado”, III Edición, Bogotá: Librería Jurídica Comlibros, 2006, p. 55.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02242-01(54792), Actor: CORPORACIÓN NUEVO ARCO IRIS Y OTRO, Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU) Y OTRO, Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

instante al de la ocurrencia del hecho que los causa, cuandoquiera que en algunos puede existir una imposibilidad para conocerlos, o –en otros– pueden extenderse en el tiempo.

Aunado a lo anterior, es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos que sirven de fundamento para las pretensiones, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, pues el inicio del cómputo de la caducidad deberá empezar a partir del día siguiente a su configuración, esto es, la fecha en que fenece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con sus secuelas o efectos.

Así pues, en estos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley deberá contabilizarse a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad⁹ –cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo¹⁰–, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo¹¹–, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Con todo, es pertinente advertir que, en ocasiones, tanto el daño instantáneo como el continuado pueden llegar a provocar secuelas o efectos que se extienden en el tiempo, pero que, de todos modos, pueden llegar a ser concurrentes –tracto sucesivo– y prolongarse mucho más allá de cuando adquiere notoriedad o se consolida, lo que no quiere significar que en esos precisos casos la contabilización del término de caducidad deba variar.

En ese sentido, debe dejarse claro que no puede identificarse que el daño que se proyecta en el tiempo –continuado– sea equiparable a los efectos que éste pueda llegar a ocasionar, pues no puede confundirse “la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños”^{12,13}.

En ese orden de ideas, la Sala de la Sección Tercera ha distinguido los conceptos de daño continuado e instantáneo con el fin de determinar con mayor certeza la fecha a partir de la cual se debe iniciar el término para ejercitar el derecho de acción, al respecto afirmó:

“En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo. (...)”

⁹ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y 27 de abril de 2011, exp. 15.518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Condición que, como se deriva de lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera, debe analizarse de manera rigurosa. En efecto, en palabras de esta última: “Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término (nota n.º 9 del auto en cita: “Ver, entre otras, la sentencia del 24 de abril de 2008. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Radicación No. 16.699. Actor: Gilberto Torres Bahamón”), razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales”. Auto de 9 de febrero de 2011, exp. 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, exp. AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero. Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

¹² En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: “En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. “La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión– y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima–, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.” (...) “La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un “giro” a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG”. Cit. p.p. 78 y 79.

¹³ Ejemplo traído textualmente de la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

135

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas¹⁴.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo”¹⁵.

Como se observa, al haber acaecido el daño alegado desde el instante en que no se realizó la compra del lote que manifiesta de su propiedad GUSTAVO LIZCANO LUGO se trata de un daño que proviene de un suceso instantáneo, y no de un hecho que se vaya produciendo de forma paulatina, por lo que el término para interponer la demanda empieza a correr desde la producción del evento¹⁶, por consiguiente, la contabilización del término para interponer la demanda se debe hacer a partir del **15 de enero de 2011**.

Atendiendo lo anterior, es evidente que en el caso sub examine, ha operado el fenómeno de la caducidad, pues el plazo (2 años) que tenía el interesado para instaurar la demanda de reparación directa empezó a correr desde el 16 de enero de 2011, y culminó el 16 de enero de 2013, por lo que al momento de presentarse solicitud de conciliación extrajudicial¹⁷ el 14 de febrero de 2019¹⁸, se encontraba ampliamente superado el termino con que contaba para demandar.

Por lo anterior, la presente demanda será **RECHAZADA** según lo dispuesto en el inciso 1º artículo 169 Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

R E S U E L V E:

PRIMERO. RECHAZAR la demanda interpuesta a través de apoderad por el señor **GUSTAVO LIZCANO LUGO Y OTROS** contra **EMGESA S.A. E.S.P., POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD** del medio de control Reparación Directa, por las razones expuestas.

SEGUNDO. ARCHIVAR la demanda, una vez en firme este auto y previo el registro en el software de gestión siglo XXI.

TERCERO. DEVOLVER al actor los anexos si éste los solicita, sin necesidad de desglose.

¹⁴ El ya citado autor RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

¹⁵ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2011. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 150012331000198800988-01 (17.064)

¹⁷ De acuerdo al artículo 21 de la ley 640 de 2001 el término de caducidad se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial hasta lograr acuerdo conciliatorio o hasta la expedición de las constancias correspondientes

¹⁸ Folio 25

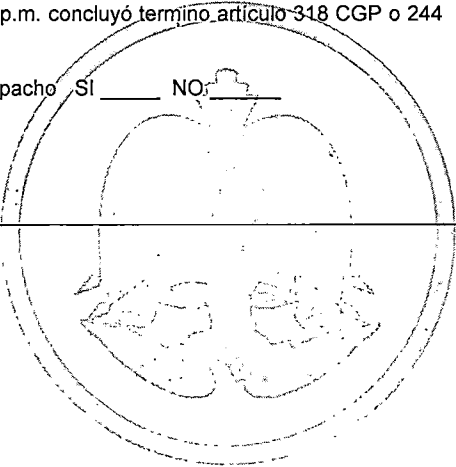
CUARTO. RECONOCER personería a la abogada **GLORIA PATRICIA BEDOYA RODRÍGUEZ**, portadora de la Tarjeta Profesional No. 217.048 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines de los poderes obrantes a folios 1-3 del expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
20or anotación en ESTADO No. <i>057</i>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <i>04-jun-19</i> a las 7:00 a.m.
Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 CGP o 244 CPACA	
Reposición ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____
Apelación ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Días inhábiles ____	
Secretario	

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia





JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

12
3 JUL 2019

Neiva, _____

DEMANDANTE: MARIA DORIAM GONZALEZ DIAZ
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
PROCESO: ORDINARIO-NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 41001333300620180007600

CONSIDERACIONES

En atención a la constancia secretarial del folio anterior y verificados los montos de la liquidación de costas del proceso, respecto a lo que se encuentra acreditado en el expediente que corresponden a los gastos judiciales y las agencias en derecho, fijadas en sentencia de segunda instancia y proveído emitido por este Despacho se procede a impartir aprobación de la liquidación presentada por la secretaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

DISPONE:

PRIMERO: APROBAR la liquidación de las costas tasadas por secretaria de este Juzgado por un valor total de **NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO DIECISEIS PESOS M/CTE (\$963.116,00)**, por ajustarse en derecho conforme a la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. <u>07</u>	notifico a partes la providencia anterior hoy <u>04-jul</u> de 2019 a las 7:00 a.m.
<u>[Firma]</u> Secretaria EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículos 318 CGP o 244 CPACA	
Reposición ____ Apelación ____ Días inhábiles ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____ Ejecutoriado SI ____ NO ____
_____ Secretaria	



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, 23 JUL 2019

RADICACIÓN: 41001333300620180024300
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA RINCON DE
CONTADOR DEL MUNICIPIO DE PITALITO – HUILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PITALITO – HUILA y CONSTRUCTORA GOFER &
ORTIZ U.T.

Teniendo en cuenta lo advertido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en providencia de fecha 04 de junio de 2019¹, frente a la fecha de la sentencia de primera instancia respecto de la cual se concedió el recurso de apelación a través de auto de fecha 22 de mayo de 2019 (fl. 278) dentro del presente asunto; con base en lo regulado por el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012, se procederá a aclarar que la fecha de la providencia en cuestión data del 29 de abril de 2019, tal y como puede verificarse a folios 244-253 del cuaderno principal 2.

En mérito de lo anterior, el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

DISPONE:

PRIMERO: CORREGIR el numeral primero de la parte resolutive del auto de fecha 22 de mayo de 2019, en el sentido que la fecha de la sentencia de primera instancia data del 29 de abril de 2019.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Despacho del Magistrado GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, para que se continúe con el trámite del recurso de apelación contra la sentencia apelada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. 057	notifico a las partes la providencia anterior, hoy 04-07-2019 a las 7:00 a.m.
Secretario EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículos 318 CGP o 244 CPACA	
Reposición ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Apelación ____	Ejecutoriado SI ____ NO ____
Días inhábiles ____	
Secretario	



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

- 3 JUL 2019

Neiva, _____

DEMANDANTE: ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA
DEMANDADO: JOSEFINA SUAREZ DE GUTIÉRREZ Y OTROS
PROCESO: EJECUTIVO
RADICACIÓN: 41001333300620180025800

CONSIDERACIONES

Mediante providencia de fecha 01 de junio de 2019¹ se puso en conocimiento de la parte actora la certificación de la empresa de correo certificado SURENVÍOS, mediante la cual devuelve la citación que fue enviada a los demandados, por la causal "destinatario desconocido" y se requirió para que informara la nueva dirección donde la parte demandada pueda ser notificada o indicar el trámite correspondiente respecto a la carga procesal que le asiste en tal aspecto.

Según memorial proveniente de la parte actora² informa la nueva dirección para que se realice la respectiva notificación conforme lo ordenado en la providencia referida. Bajo tal apreciación, lo procedente será ordenar la notificación de la demandada en la nueva dirección aportada.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de medida cautelar presentada, mediante la cual se pretende "...El embargo y secuestro de los dineros que posean los demandados en cuentas corrientes, ahorros o CDT", que tengan los demandados en diferentes entidades financieras, este Despacho la decretará, limitando la medida de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 599 de la Ley 1564 de 2012, a la suma de \$3.000.000, para cada uno de los demandados teniendo en cuenta el auto que libra mandamiento de pago de fecha 31 de agosto de 2019 (fl. 15).

Por lo anteriormente dicho, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO. ORDENAR la notificación de la demandada en la nueva dirección aportada, según memorial allegado por la parte actora a folio 51. Por secretaría, cúmplase con el trámite respectivo.

SEGUNDO. DECRETAR la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que posean los demandados JOSEFINA SUAREZ DE GUTIÉRREZ, CESAR AUGUSTO CASTRO CERQUERA, LUIS ALBERTO CASTRO CERQUERA, AUDREYCASTRO CERQUERA, TEODICELO CASTRO CERQUERA, SIERVO TULIO SILVA y JUAN ALBERTO SILVA, en cuentas corrientes, ahorros o CDT, en las entidades financieras BANCO AGRARIO, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO WWB, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO DAVIVIENDA, BANCO POPULAR, BANCO COLPATRIA y BANCO DE OCCIDENTE, limitándose la medida por cada uno de los demandados a \$3.000.000. Por secretaría elabórese la correspondiente comunicación debiendo la parte actora retirarla para proceder a entregarlo a su destinatario o sufragar los gastos necesarios para su envío.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

¹ Folio 49 cuaderno 1.

² Folio 51 cuaderno 1.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO, ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO <u>057</u> notifico a las partes la providencia anterior, hoy a las 7:00 a.m.	<u>04 gto/19</u>
_____ Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P o 244 C.P.A.C.A.	
Reposición ____ Apelación ____ Días inhábiles ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____ Pasa al despacho SI ____ NO ____
_____ Secretario	



29

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

3 JUL 2019

Neiva, _____

DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICACIÓN: 41001333100620180036500

CONSIDERACIONES

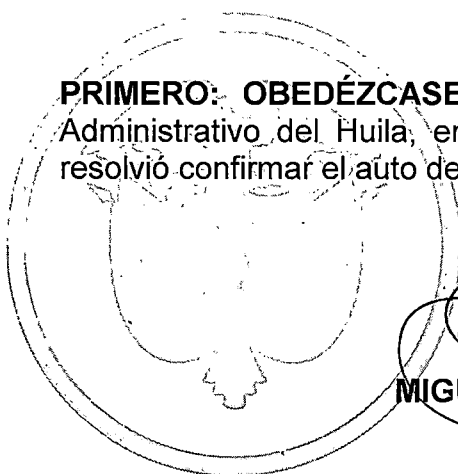
Mediante providencia adiada el 15 de noviembre de 2018 (fl. 725) se resolvió conceder ante el Superior, el recurso de apelación en el efecto suspensivo interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la providencia de fecha 30 de octubre de 2018 (fls. 19-20),

El Honorable Tribunal Administrativo del Huila en providencia del 22 de mayo de 2019, resolvió confirmar el auto de fecha 30 de octubre de 2018¹.

En mérito de lo expuesto, el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: OBEDEZCASE y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Tribunal Administrativo del Huila, en providencia del 22 de mayo de 2019, mediante el cual resolvió confirmar el auto de fecha 30 de octubre de 2018.



Consejo Superior de la Judicatura
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
República de Colombia
MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. <u>057</u>	notifico a las partes la providencia anterior hoy <u>04 julio</u> de 2019 a las 7:00 a.m.
 Secretario EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículos 318 CGP o 244 CPACA	
Reposición ____ Apelación ____ Días inhábiles ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____ Ejecutoriado SI ____ NO ____
_____ Secretario	

¹ Folios 4-7 cuaderno segunda instancia.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, **23 JUL 2019**

ASUNTO: CONCILIACIÓN
CONVOCANTE: FABIO MEDINA ARCE
CONVOCADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL
RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2019 00177 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la ley 640 de 2001, corresponde a este despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

El convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto por la no respuesta de fondo a la petición de fecha 30 de abril de 2018 con radicado No. 2018PQR11244, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías parciales conforme a la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue adelantada por la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, quien la admitió el día 29 de marzo de 2019, fijándose fecha para su celebración el 30 de mayo de 2019, a las 08:30 a.m. (fls. 31).

El 30 de mayo de 2019, se celebró la Audiencia de Conciliación, en la cual la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fl. 33), manifestando lo siguiente:

"...En sesión: No. 30 celebrada el 23 de mayo de 2019, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar fórmula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación promovido 55,810 MEDINA ARCE contra NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. Analizados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos del presente caso, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente: No de días de mora: 18 Asignación básica aplicable: \$2.023.806 Valor de la Mora: \$1.214.284 Valor a conciliar: \$971.427 (80%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES No se redondee valor alguno por indexación- Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG."

A lo cual, la parte convocante no aceptó la propuesta realizada por la entidad, teniendo en cuenta que los extremos de la liquidación no coinciden con los aportados en la solicitud (fl. 33), por lo cual se suspendió la audiencia y se fijó como fecha para su continuación el 17 de junio de 2019, a las 9:10 a.m. (fl. 34)

El 17 de junio hogañó, se dio continuación a la audiencia de conciliación donde la entidad demandada presentó la siguiente propuesta de conciliación (fl. 49):

"Fecha de radicación solicitud de cesantías: 03/04/17 Plazo máximo pago: 19/07/17 Fecha de pago: 29/08/2017 No de días de mora: 40 Asignación básica aplicable: \$2.695.054 Valor de la mora: \$3.595.405 Valor a conciliar: \$3.234.064 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES No se reconoce valor alguno por indexación. (...)"

A lo cual, la parte convocante aceptó la propuesta realizada por la entidad.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

Dentro del trámite el convocante actuó a través de apoderada quien estaba debidamente acreditada y facultada según poder visto a folio 9.

Por la entidad convocada a la audiencia de conciliación (fl. 32) acude el abogado JAVIER ANTONIO SILVA MONROY en calidad de apoderado sustituto, según poder conferido por LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en calidad de apoderado especial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, conferido por LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, quien actúa según delegación efectuada por la Ministra de Educación en Resolución No. 015068 de 28 de agosto de 2018 (fl. 36).

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo y la caducidad

Al tenor de la solicitud de conciliación fuera de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 30 de abril de 2018 con radicado No. 2018PQR11244 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, entre el 19 de junio de 2017 y el 29 de agosto de 2017, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales (fl. 5).

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia del derecho de petición de fecha 30 de abril de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con radicado No. 2018PQR11244 (fls. 19-22)

Copia de la Resolución No. 3265 de 31 de mayo de 2017, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA, mediante el cual se reconoce el pago de cesantías parciales para reparaciones locativas (fls. 10-13), con su constancia de notificación personal de fecha 12 de julio de 2017 (fl. 14).

Copia de oficio de fecha 22 de mayo de 2019, expedido por la FIDUPREVISORA (fl. 15)

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

58

Copia de comprobantes de pago periodos abril y agosto de 2017 (fls. 17-18)

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

“...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.” (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme a lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

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

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

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

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

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

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

“9. Conclusiones

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. **No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.**

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado **tienen derecho**, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, **al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.**” (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en **70 días**, el cual fue ratificado en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria, sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

“ii) Reclamación de la sanción moratoria

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento– **sí se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación**

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

59

de la relación laboral. La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

(...)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.²²¹ (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años -más de 3- llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador -la sanción-, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

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.

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

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, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido, y este despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento; pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el cómputo de la prestación social entiéndanse las primas de vacaciones, navidad y otros.

Por último, frente a la posibilidad del reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁴ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 3265 de 31 de mayo de 2017, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, se dispuso reconocer por concepto de cesantías parciales al señor FABIO MEDINA ARCE, la suma de \$9.000.000⁵, la cual fue notificada personalmente el día 12 de julio de 2017⁶.

En la mencionada resolución se indicó que el convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **03 de abril de 2017**⁷, fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: "La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. (...)".

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **03 de abril de 2017**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **26 de abril de 2017**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (26 de abril de 2017), por lo tanto, dicho término finalizó el **11 de mayo de 2017**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos terminó el **19 de julio de 2017**.

Por contera, a partir del **20 de julio de 2017** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías parciales de FABIO MEDINA ARCE y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente

⁴ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

⁵ Folios 10-13

⁶ Folio 14

⁷ Folio 10

60

Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **30 de abril de 2018**⁸, razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, frente al pago de la prestación social, la parte demandante allega copia del oficio de fecha 22 de mayo de 2018, expedido por la FIDUPREVISORA, a través del cual se informa que la suma liquida de dinero correspondiente a las cesantías parciales, quedó a disposición el **29 de agosto de 2017**⁹.

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **20 de julio de 2017**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el mes de julio de 2017, teniendo en cuenta lo indicado en los comprobantes de pago allegados¹⁰ y el Decreto 982 de 2017.

Para la determinación del salario se aplicará el valor correspondiente a la asignación básica equivalente a \$1.984.123 que dividida por 30 días arroja un valor diario de \$66.138.

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS					
PETICION	15 DIAS (Art. 4o L. 1071/2006)	10 DIAS (Art. 76 L. 1437 de 2011)	45 DIAS (Art. 5 L. 1071 de 2006)	DISPONIBLE COBRO	DIAS DE MORA
03/04/2017 (fl. 10)	26/04/2017	11/05/2017	19/07/2017	29/08/2017 (fl. 15)	20/07/2017-28/08/2017 40 días

$\$66.138 \times 40 = \$2.645.520$

En ese orden de ideas, como puede apreciarse del cálculo realizado por el Despacho que se deriva del material probatorio adjunto a la solicitud de conciliación prejudicial, efectivamente en el caso concreto se presentó una mora en el pago de las cesantías parciales de FABIO MEDINA ARCE, comprendida entre el 20 de julio de 2017 (día siguiente al vencimiento del día 70) y el 28 de agosto de 2017, esto es 40 días, para una sanción moratoria equivalente a \$2.645.520.

Ahora bien, del acuerdo conciliatorio celebrado se sostuvo que hubo una mora de 40 días, tomando como base una asignación básica de \$2.695.054 para un valor de sanción moratoria equivalente a \$3.595.405, disponiéndose un valor a conciliar de \$3.234.064 que corresponde al 90% del valor arrojado por concepto de sanción (fl. 48-49).

No obstante lo anterior, en la propuesta conciliatoria elevada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (fl. 47), se tomó como asignación básica aplicable \$2.695.054, suma que no se acompasa con los comprobantes de pago allegados con la solicitud de conciliación donde consta que el señor FABIO MEDINA ARCE es docente de aula grado 10 y su asignación básica para el año 2017 es de \$1.984.123 (fls. 18-19), suma que coincide con el artículo 1 del Decreto 982 de 2017.

Así las cosas, la entidad al no haber aplicado la asignación básica que correspondía, este Despacho improbará el presente acuerdo conciliatorio.

⁸ Folios 19-22

⁹ Folio 15

¹⁰ Folios 17-18

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: NO APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 17 de junio de 2019, celebrado entre FABIO MEDINA ARCE y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: Si el convocante lo solicita, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: Previa desanotación en el software de gestión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO <u>057</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>04 julio/19</u> a las 7:00 a.m.
Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, <u> </u> de <u> </u> de 2019, el <u> </u> de <u> </u> de 2019 a las 5:00 p.m. concluyo termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A.	
Reposición <u> </u>	Ejecutoriado: SI <u> </u> NO <u> </u>
Apelación <u> </u>	Pasa al despacho SI <u> </u> NO <u> </u>
Días inhábiles <u> </u>	
Secretario	



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, 3 JUL 2019

ASUNTO: CONCILIACIÓN
CONVOCANTE: LIGIA ORTIZ CRUZ
CONVOCADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2019 00178 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la ley 640 de 2001, corresponde a este despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

La convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto por la no respuesta de fondo a la petición de fecha 14 de junio de 2018, con el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas conforme a la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue radicada el día 20 de marzo de 2019 ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, celebrándose audiencia el día 30 de mayo de 2019 a las 08:30 a.m. (fl. 26-28)

En la referida Audiencia de Conciliación, la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fls. 26-28), manifestando lo siguiente:

"...En sesión: No. 30 celebrada el 23 de mayo de 2019, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar fórmula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido LIGIA ORTIZ CRUZ contra NACIÓN-MINSITERIO DE EDUCACION-FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. Analizados los fundamentos facticos, técnicos y jurídico del presente caso, el comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente: No de días de mora: 61. Asignación básica aplicable: \$1.624.511. Valor de la mora: \$3.303.172 Valor a conciliar: \$2.642.538 (80%). 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..."

La parte convocante a través de su apoderada manifestó no tener ánimo conciliatorio por no estar de acuerdo con los extremos temporales tenidos en cuenta, ni con el monto del porcentaje.

La Procuradora a cargo de la conciliación solicitó a las partes se sirvieran reconsiderar la posición asumida en el presente caso, ante lo que la parte convocante no hizo manifestación alguna, y la parte convocada solicitó que para la nueva audiencia se citara directamente a la docente para que pudiera aportar en la decisión de la conciliación referida.

En nueva diligencia de conciliación del 17 de junio de 2019 con la asistencia de la convocante, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO presentó propuesta de conciliación así (fls. 42-46):

"En sesión No. 36 celebrada el 14 de junio de 2019, el comité de conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar formula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de proponer o aceptar formula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido LIGIA ORTIZ CRUZ contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. Analizados los fundamentos facticos, técnicos y jurídico del presente caso, el comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fidupervisora puso los recursos a disposición del docente: fecha radicación solicitud cesantías: 01/02/2016. Plazo máximo pago: 13/05/2016. Fecha de pago: 18/07/2016. No. de días de mora: 65. Asignación básica aplicable: \$1.624.511. Valor de la mora: \$3.519.774. Valor a conciliar: \$3.167.796 (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 a cargo a los recursos del FOMAG."

Formula que fue aceptada por la parte convocante.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

Dentro del trámite la convocante actuó a través de apoderada CAROL TATIANA QUIZA quien estaba debidamente acreditada y facultada según poder visto a folio 6.

Por la entidad convocada a la audiencia de conciliación acudió el abogado JULIO CESAR CALDERON RODRIGUEZ como apoderado sustituto, según poder conferido por LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS en calidad de apoderado general de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, otorgado mediante Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019 de la Notaría 34 del círculo de Bogotá D.C. (fl. 39)

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo

Al tenor de la solicitud de conciliación, además de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 14 de junio de 2018 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, entre el 14 DE MAYO DE 2016 y el 17 DE JULIO DE 2016, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales.

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

52

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia del derecho de petición radicado el 14 de junio de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL MUNICIPIO DE PITALITO (fls. 16-18)

Copia de la Resolución No. 1419 de 30 de marzo de 2016, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA, mediante el cual se reconoce el pago de cesantías definitivas (fl. 7-8), con su constancia de notificación persona de fecha 11 de noviembre de 2016 (fl. 10).

Copia de oficio dirigido a LIGIA ORTIZ CRUZ suscrito por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduprevisora S.A. por el cual le dan a conocer que le fue programado pago de cesantía definitiva quedando a disposición a partir del 18 de julio de 2016 por valor de \$4.631.938 a través del BACO BBVA COLOMBIA por ventanilla en la sucursal Pitalito (fl. 11-12)

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

“...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.” (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme a lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, 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 petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

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 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”.

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

“9. Conclusiones

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías:

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

~~Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.~~

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.” (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en **70 días**, el cual fue ratificado en sentencia de unificación de fecha 01 de febrero de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

53

como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria, sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

(ii) Reclamación de la sanción moratoria

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento– sí se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación de la relación laboral. La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

(...)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.^[22] (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años –más de 3– llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador –la sanción–, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

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.

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

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, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido, y este despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento, pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el cómputo de la prestación social entiéndanse las primas de vacaciones, navidad y otros.

Respecto del salario base para calcular la sanción moratoria dependiendo de si se tratan de cesantías definitivas o parciales, conforme sentencia de unificación del proferida por el Consejo de Estado⁴, para el primer caso se tendrá en cuenta la asignación básica vigente en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, e tanto para el segundo caso se deberá tener en cuenta la asignación vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Por último, frente a la posibilidad del reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁵ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

⁴ Consejo de estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. SANDRA LISSET IBARRA.

⁵ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

59

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 1419 de 30 de marzo de 2016, la Secretaría de Educación Departamental del Huila dispuso reconocer por concepto de cesantías definitivas a la señora LIGIA ORTIZ CRUZ, la suma de \$4.631.938 (fls. 7-9), la cual fue notificada personalmente el día 11 de abril de 2016 (fl. 10).

En la mencionada resolución se indicó que la convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **01 de febrero de 2016** (fl. 7), fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: *"La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. (...)"*

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **01 de febrero de 2016**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **22 de febrero de 2016**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (22 de febrero de 2016), por lo tanto, dicho término finalizó el **07 de marzo de 2016**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos terminó el **13 de mayo de 2016**.

Por contera, a partir del **14 de mayo de 2016** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías definitivas de LIGIA ORTIZ CRUZ y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **14 de junio de 2018** (fl. 16-18), razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, frente al pago de la prestación social, la parte demandante allega copia de oficio dirigido a LIGIA ORTIZ CRUZ suscrito por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduprevisora S.A. por el cual le dan a conocer que le fue programado pago de cesantía definitiva quedando a disposición a partir del **18 de julio de 2016** por valor de \$4.631.938 a través del BACO BBVA COLOMBIA por ventanilla en la sucursal Pitalito (fl. 11-12).

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **14 de mayo de 2016**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el año 2015, teniendo en cuenta que según la Resolución No. 1419 de marzo 30 de 2016, la demandante prestó sus servicios entre el 11/11/2010 y el 31/05/2015, fecha a partir de la cual le fue aceptada renuncia (fl. 7).

Para efectos de determinar la asignación a aplicar, esto es, la devengada por la convocante para el año 2015, no reposa en el expediente prueba que permita su cálculo.

Si bien de los comprobantes de nómina que obran en el expediente de la señora LIGIA ORTIZ para el año 2016 se avizora que detentaba el grado 2A, no puede aplicarse la

asignación básica mensual a los empleos docentes y directivos docentes al servicio del Estado que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, dado que al haberse aceptado su renuncia desde el mes de mayo de 2015, se desconoce si hacía parte o no del mismo régimen.

Ahora bien, en el acuerdo conciliatorio celebrado se sostuvo que hubo una mora de 65 días, aplicando una asignación básica de \$1.624.511 que corresponde a lo devengado por la convocante en el año 2016 en correspondencia con los comprobantes de nómina allegados (fls. 13-15), no obstante, se reitera, según lo dejó sentado el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁶ el salario base para calcular la sanción moratoria en tratándose de cesantías definitivas debe ser la asignación básica vigente en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

Así las cosas, la entidad al no haber aplicado la asignación básica que correspondía, este Despacho improbará el presente acuerdo conciliatorio.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

RESUELVE:

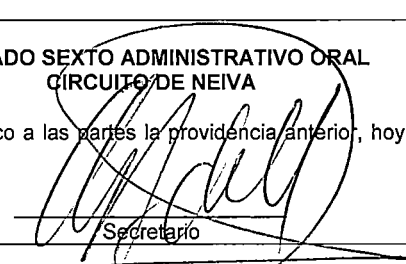
PRIMERO: NO APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 17 de junio de 2019 entre LIGIA ORTIZ CRUZ y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: Si la convocante lo solicita, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: Previa desanotación en el software de gestión, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CÍRCULO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO. <u>057</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>04 julio/19</u> a las 7:00 a.m.
 Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A.	
Reposición ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____
Apelación ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Días inhábiles ____	
_____ Secretario	

⁶ Consejo de estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. SANDRA LISSET IBARRA.



Neiva, 28 JUL 2019

ASUNTO:	CONCILIACIÓN
CONVOCANTE:	YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO
CONVOCADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
RADICACIÓN:	41 001 33 33 006 2019 00179 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, corresponde a este Despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

El convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto ocasionado por la no respuesta a la petición de fecha 14 de junio de 2018, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías conforme lo reglado en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue adelantada por la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, la cual se admitió el día 29 de marzo de 2019, fijándose fecha para su celebración el 30 de mayo de 2019 (fls. 24).

Llegado el día fijado para la celebración de la audiencia, se resolvió fijar como fecha para la continuación de la audiencia de conciliación el día 17 de junio de 2019, al hallarse un acuerdo parcial de las partes, y se pretendía que la entidad convocada atendiera los presupuestos definidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, aportando una propuesta de conciliación que se ajustara en dichos parámetros (fls. 25 – 27).

El 17 de junio de 2019, se celebró la Audiencia de Conciliación, en la cual la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fls. 44-48), manifestando lo siguiente:

*"...En sesión: No. 36 celebrada el 14 de junio de 2019, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar fórmula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO contra NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. Analizados los fundamentos facticos, técnicos y jurídico del presente caso, el comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente:
Fecha radicación solicitud cesantías: 07/06/2016 Plazo máximo pago: 16/09/2016 fecha de pago: 29/11/2016
No de días de mora: 73. Asignación básica aplicable: \$2.255.989. Valor de la mora: \$5.489.573 **Valor a conciliar: \$4.940.616 (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..."* (Sic).

A lo cual, la parte convocante aceptó la propuesta realizada por la entidad.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

Dentro del trámite la convocante actuó a través de apoderado quien estaba debidamente acreditado y facultado según poder visto a folio 6, así como la apoderada sustituta que actuó en la audiencia de conciliación según poder visto a folio 29.

Por la entidad convocada a la audiencia de conciliación (fl. 31) acude el abogado JAVIER ANTONIO SILVA MONROY en calidad de apoderado sustituto, según poder especial conferido a LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS (fl. 30) por el delegado de la Ministra de Educación Nacional según Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018.

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo y la caducidad

Al tenor de la solicitud de conciliación, fuera de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 14 de junio de 2018 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido del 16 de septiembre de 2016 y el 29 de noviembre de 2016, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales.

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia de la Resolución No. 4621 de 05 de septiembre de 2016, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACION DEL HUILA, mediante la cual se reconoce el pago de cesantías parciales (7-11), con su constancia de notificación personal de fecha 16 de septiembre de 2016 (fl. 11).

Comprobantes de pago de la Secretaría de Educación Departamental del Huila a la actora, correspondientes al año 2016 (fls.13-14).

Copia del derecho de petición de fecha 14 de junio de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 15-17).

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

53

Copia de la certificación de pago de cesantías de fechas 24 de enero de 2019 y 27 de mayo de 2019, expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, referentes a la certificación de disponibilidad del pago de las cesantías (fls. 28 y 43).

Certificación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, que adopta la posición de conciliar en el presente caso y expone los términos para tal efecto.

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

“...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.” (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

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

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

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

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

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

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

"9. Conclusiones

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

*Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. **No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.***

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado **tienen derecho**, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, **al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.**" (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

~~Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en 70 días, el cual fue ratificado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).~~

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este Despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria, sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

"ii) *Reclamación de la sanción moratoria*

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

54

determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento- sí se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación de la relación laboral. La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

“(…)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.¹²²¹ (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años –más de 3- llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador –la sanción-, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

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.

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

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, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido, y este Despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento; pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el cómputo de la prestación social entiendáse las primas de vacaciones, navidad y otros.

Por último, frente a la posibilidad de reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁴ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 4621 de 05 de septiembre de 2016 expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Huila, se dispuso reconocer y pagar por concepto de cesantías parciales a la señora YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO, la suma de \$19.000.000⁵, la cual fue notificada personalmente el día 16 de septiembre de 2016⁶.

En la mencionada resolución se indicó que la convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **07 de junio de 2016**⁷, fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: "La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. (...)"

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **07 de junio de 2016**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **28 de junio de 2016**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del

⁴ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

⁵ Folios 7-10.

⁶ Folio 11.

⁷ Folio 7.

55

artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (28 de junio de 2016), por lo tanto, dicho término finalizó el **13 de julio de 2016**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos terminó el **16 de septiembre de 2016**.

Por contera, a partir del **17 de septiembre de 2016** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías parciales de YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **14 de junio de 2018**⁸, razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, frente al pago de la prestación social, se allega al expediente la copia de la certificación de pago de cesantías de fechas 24 de enero de 2019 y 27 de mayo de 2019 (fls. 28 y 43), expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, referentes a la certificación de disponibilidad del pago de las cesantías, donde consta que las mismas estuvieron a disposición de la convocante para su respectivo cobro a partir del **29 de noviembre de 2016**, por valor de \$19.000.000 a través del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **17 de septiembre de 2016**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el periodo de causación de la mora (septiembre a noviembre de 2016) al tratarse de una solicitud de pago parcial de cesantías, y teniendo en cuenta que según la Resolución No. 4621 de 05 septiembre de 2016, la demandante prestó sus servicios entre el 30/03/2004 y el 30/12/2015⁹.

Para la determinación del salario se aplicará el valor correspondiente a la asignación básica equivalente a \$2.255.989 conforme los comprobantes de pago¹⁰ que se aporta, y el decreto salarial para el sector educativo estatal correspondiente al año 2016, esto es, Decreto 120 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, Grado 2BE, que dividida por 30 días arroja un valor diario de \$75.199,63.

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS					
PETICION	15 DIAS (Art. 4o L. 1071/2006)	10 DIAS (Art. 76 L. 1437 de 2011)	45 DIAS (Art. 5 L. 1071 de 2006)	DISPONIBLE COBRO	DIAS DE MORA
07/06/2016 (fl. 7)	28/06/2016	13/07/2016	16/09/2016	29/11/2016 (fl. 43)	17/09/2016-28/11/2016 73 días

$\$75.199,63 \times 73 = \$5.489.573$

En ese orden de ideas, el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo para el patrimonio público, habida consideración que el valor a conciliar y reconocido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

⁸ Folios 15-17.

⁹ Folio 7.

¹⁰ Folio 13-14.

MAGISTERIO (\$4.940.616¹¹) efectivamente corresponde al 90% del cálculo de sanción moratoria elaborada por el Despacho (\$5.489.573); que en este se incluye exclusivamente el valor de la sanción moratoria en los términos esbozados por la Ley 244 de 1997 modificada por la Ley 1071 de 2006, en concordancia con la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU-336 de 2017 y Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15), tasada con el salario devengando por la convocante a la fecha de causación de la mora, con extremos temporales el vencimiento de los 70 días contados a partir de la solicitud de pago de cesantías y la fecha del momento en que la entidad convocada puso a disposición la suma líquida de dinero correspondiente a la prestación social, y; finalmente, que no operó el fenómeno de la prescripción o caducidad, por tanto, se torna procedente impartir su aprobación.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 17 de junio de 2019, entre YUDY PATRICIA QUINTERO ACERO y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en las condiciones y plazos pactados por las partes.

SEGUNDO: Advertir que la conciliación aquí aprobada, hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Regional del Huila para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO. <u>057</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>04-jul-19</u> a las 7:00 a.m.
Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A.	
Reposición ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____
Apelación ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Días inhábiles ____	
Secretario	

¹¹ Folio 42.



29 JUL 2019

Neiva, _____

ASUNTO:	CONCILIACIÓN
CONVOCANTE:	ANA ELCY SANTOFIMIO ZUÑIGA
CONVOCADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL
RADICACIÓN:	41 001 33 33 006 2019 00180 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la ley 640 de 2001, corresponde a este despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

El convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto por la no respuesta de fondo a la petición de fecha 29 de mayo de 2018 con radicado No. 2018PQR14835, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías parciales conforme a la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue adelantada por la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, quien la admitió el día 21 de marzo de 2019, fijándose fecha para su celebración el 29 de mayo de 2019, a las 09:45 a.m. (fls. 26).

El 30 de mayo de 2019, se celebró la Audiencia de Conciliación, en la cual la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fl. 28), manifestando lo siguiente:

"...el Comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente. No de días de mora: 47. Asignación básica aplicable: \$3.397.579. Valor de la mora: \$5.322.874. Valor a conciliar: \$4.258.299 (80%). 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 recurso del FOMAG."

A lo cual, la parte convocante no aceptó la propuesta realizada por la entidad, teniendo en cuenta que los extremos de la liquidación no coinciden con los aportados en la solicitud y tampoco está de acuerdo con el porcentaje reconocido (fl. 29), por lo cual se suspendió la audiencia y se fijó como fecha para su continuación el 17 de junio de 2019, a las 9:45 a.m. (fl. 30)

El 17 de junio hogaño, se dio continuación a la audiencia de conciliación donde la entidad demandada presentó la siguiente propuesta de conciliación (fl. 41):

"Fecha de radicación solicitud de cesantías: 25/07/17 Fecha plazo máximo pago: 03/11/17 Fecha de pago: 26/12/2017 No de días de mora: 52 Asignación básica aplicable: \$3.397.579 Valor de la mora: \$5.889.136 Valor a conciliar: \$5.300.222 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES No se reconoce valor alguno por indexación. (...)"

A lo cual, la parte convocante aceptó la propuesta realizada por la entidad (fl. 42).

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

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

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

Dentro del trámite la convocante actuó a través de la apoderada CAROL TATIANA QUIZA GALINDO quien estaba debidamente acreditada y facultada según poder visto a folio 6 y en audiencia de fecha 17 de junio de 2019, a través de LINA PAOLA SUAREZ BEDOYA, según poder de sustitución realizado por la primera (fl. 47).

Por la entidad convocada a la audiencia de conciliación (fl. 32) acude el abogado JAVIER ANTONIO SILVA MONROY en calidad de apoderado sustituto, según poder conferido por LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en calidad de apoderado especial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, conferido por LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, quien actúa según delegación efectuada por la Ministra de Educación en Resolución No. 015068 de 28 de agosto de 2018 (fl. 32).

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo y la caducidad

Al tenor de la solicitud de conciliación fuera de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 29 de mayo de 2018 con radicado No. 2018PQR14835 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, entre el 03 de noviembre de 2017 y el 09 de enero de 2018, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales (fl. 3).

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia del derecho de petición de fecha 29 de mayo de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con radicado No. 2018PQR14835 (fls. 15-17)

Copia de la Resolución No. 6256 de 10 de octubre de 2017, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA, mediante el cual se reconoce el pago de cesantías parciales para construcción (fls. 7-10), con su constancia de notificación personal de fecha 26 de octubre de 2017 (fl. 11).

Copia de constancia de pago en efectivo de fecha 09 de enero de 2018, expedido por BBVA (fl. 12)

Copia de comprobantes de pago periodos julio y diciembre de 2017 (fls. 13-14)

Oficio de fecha 27 de mayo de 2019, ref. Solicitud de certificación pago de cesantía, expedido por la FIDUPREVISORA (fl. 46)

54

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

“...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.” (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme a lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

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

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

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

Artículo 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”.

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

“9. Conclusiones

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. **No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.**

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado **tienen derecho**, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, **al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.** (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en **70 días**, el cual fue ratificado en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

“(i) Reclamación de la sanción moratoria

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento– **si se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación de la relación laboral.** La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

“(...)

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.^[22] (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años -más de 3- llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador -la sanción-, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

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.

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

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, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido, y este despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento; pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado

previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el computo de la prestación social entiéndanse las primas de vacaciones, navidad y otros.

Por último, frente a la posibilidad del reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁴ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 6256 de 10 de octubre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, se dispuso reconocer por concepto de cesantías parciales a la señora ANA ELCY SANTOFIMIO ZUÑIGA la suma de \$81.800.000⁵, la cual fue notificada personalmente el día 26 de octubre de 2017⁶.

En la mencionada resolución se indicó que la convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **25 de julio de 2017**, fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: "La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto: (...)".

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **25 de julio de 2017**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **16 de agosto de 2017**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (26 de abril de 2017), por lo tanto, dicho término finalizó el **31 de agosto de 2017**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos terminó el **03 de noviembre de 2017**.

Por contera, a partir del **04 de noviembre de 2017** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías parciales de ANA ELCY SANTOFIMIO ZUÑIGA y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **29 de mayo de 2018**⁸, razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

⁴ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

⁵ Folios 7-10

⁶ Folio 11

⁷ Folio 7

⁸ Folios 15-17

56

Finalmente, frente al pago de la prestación social, la parte convocada allega copia del oficio de fecha 27 de mayo de 2019, expedido por la FIDUPREVISORA, a través del cual se informa que la suma líquida de dinero correspondiente a las cesantías parciales, quedó a disposición el **26 de diciembre de 2017⁹**.

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **04 de noviembre de 2017**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el mes de noviembre de 2017, teniendo en cuenta lo indicado en el comprobante de pago allegado¹⁰ y el Decreto 982 de 2017.

Para la determinación del salario se aplicará el valor correspondiente a la asignación básica equivalente a \$3.397.579 que dividida por 30 días arroja un valor diario de \$113.253.

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS					
PETICION	15 DIAS (Art. 4o L. 1071/2006)	10 DIAS (Art. 76 L. 1437 de 2011)	45 DIAS (Art. 5 L. 1071 de 2006)	DISPONIBLE COBRO	DIAS DE MORA
25/07/2017 (fl. 7)	16/08/2017	31/08/2017	03/11/2017	26/12/2017 (fl. 46)	04/11/2017-25/12/2017 52 días

$$\$113.253 \times 52 = \$5.889.156$$

En ese orden de ideas, como puede apreciarse del cálculo realizado por el Despacho que se deriva del material probatorio adjunto a la solicitud de conciliación prejudicial, efectivamente en el caso concreto se presentó una mora en el pago de las cesantías parciales de ANA ELCY SANTOFIMIO ZUÑIGA, comprendida entre el 04 de noviembre de 2017 (día siguiente al vencimiento del día 70) y el 25 de diciembre de 2017, esto es 52 días, para una sanción moratoria equivalente a \$5.889.156

Ahora bien, del acuerdo conciliatorio celebrado se sostuvo que hubo una mora de 52 días, tomando como base una asignación básica de \$3.397.579 para un valor de sanción moratoria equivalente a \$5.889.136, disponiéndose un valor a conciliar de \$5.300.222 que corresponde al 90% del valor arrojado por concepto de sanción (fl. 41).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acuerdo realizado coincide con el análisis realizado por el Despacho en cuanto a los días de mora, la asignación básica tomada como base para liquidar la sanción moratoria es la de 2017, que el valor reconocido se encuentra ajustado al 90% del monto total de la mora y que no se reconoció indexación o intereses de mora, el Despacho encuentra que la suma reconocida por la entidad pública corresponde a los presupuestos legales y jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, en consecuencia, este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 17 de junio de 2019, celebrado entre ANA ELCY SANTOFIMIO ZUÑIGA y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-

⁹ Folio 46

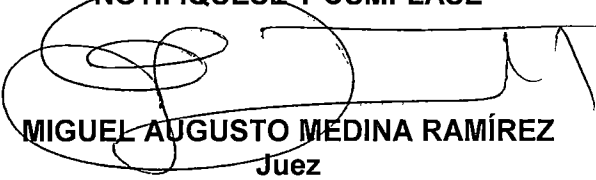
¹⁰ Folio 48

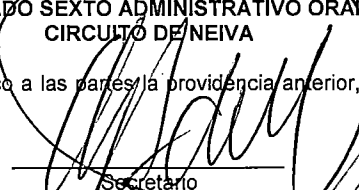
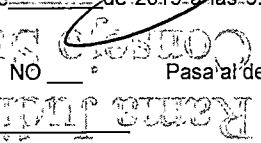
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en las condiciones y plazos pactados por las partes.

SEGUNDO: Advertir que la conciliación aquí aprobada, hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Regional del Huila para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO. <u>058</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>04-jul-19</u> a las 7:00 a.m.
 Secretario	
EJECUTORIA	
Neiva, <u> </u> de <u> </u> de 2019, el <u> </u> de <u> </u> de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A	
Reposición <u> </u>	Ejecutoriado: SI <u> </u> NO <u> </u> Pasa al despacho SI <u> </u> NO <u> </u>
Apelación <u> </u>	
Días inhábiles <u> </u>	
 Secretario	



54

Neiva, **23 JUL 2019**

ASUNTO: CONCILIACIÓN
CONVOCANTE: CLAUDIA MARCELA CUELLAR BERNAL
CONVOCADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2019 00181 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la ley 640 de 2001, corresponde a este despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

La convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto por la no respuesta de fondo a la petición de fecha 10 de abril de 2018, con el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas conforme a la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue radicada el día 20 de marzo de 2019 ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, celebrándose audiencia el día 30 de mayo de 2019 a las 09:15 a.m. (fl. 30-31)

En la referida Audiencia de Conciliación, la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fls. 30-31), manifestando lo siguiente:

"...En sesión: No. 30 celebrada el 23 de mayo de 2019, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar fórmula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido CLAUDIA MARCELA CUELLAR BERNAL contra NACION-MINSITERIO DE EDUCACION-FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante resolución 5777 del 7 de diciembre de 2015. Analizados los fundamentos facticos, técnicos y jurídico del presente caso, el comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente: No de días de mora: 69. Asignación básica aplicable: \$1.405.442. Valor de la mora: \$3.232.517 Valor a conciliar: \$2.586.014 (80%). 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..."

La parte convocante a través de su apoderada manifestó no tener ánimo conciliatorio por no estar de acuerdo con los extremos temporales tenidos en cuenta, ni con el monto del porcentaje.

La Procuradora a cargo de la conciliación solicitó a las partes se sirvieran reconsiderar la posición asumida en el presente caso, suspendiendo la diligencia y fijando fecha para una nueva.

En nueva diligencia de conciliación del 17 de junio de 2019 con la asistencia de la convocante, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO presentó propuesta de conciliación así (fls. 44-46):

"En sesión No. 36 celebrada el 14 de junio de 2019, el comité de conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional procedió a estudiar la viabilidad de proponer o aceptar formula de acuerdo en la audiencia de conciliación programada en virtud de proponer o aceptar formula de acuerdo en la audiencia de

conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido CLAUDIA MARCELA CUELLAR BERNAL contra NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. Analizados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídico del presente caso, el comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fidupervisora puso los recursos a disposición del docente: fecha radicación solicitud cesantías: 22/08/2017 Plazo máximo pago: 01/12/2017. Fecha de pago: 27/02/2018. No. de días de mora: 87 Asignación básica aplicable: \$1.405.442. Valor de la mora: \$4.075.782. Valor a conciliar: \$3.668.203 (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 a cargo a los recursos del FOMAG.”

Formula que fue aceptada por la parte convocante.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

En el curso de la diligencia en la que se concilió la convocante actuó a través de apoderado JAIRO HERNANDO IBARRA HURTADO según poder de sustitución visible a fl. 49 por CAROL TATIANA QUIZA GALINDO según poder que la convocante le otorgó y que obra a fl. 6.

Por la entidad convocada a la audiencia de conciliación acudió el abogado SERGIO NICOLAS SIERRA MONROY como apoderado sustituto, según poder conferido por LUIS ALFREDO SANABRIA RIIOS quien a su vez recibió poder de LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA por delegación efectuada a través de la resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 expedida por la Ministra de Educación Nacional. (fl. 32-33)

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo

Al tenor de la solicitud de conciliación, además de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 10 de abril de 2018 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, entre el 02 DE DICIEMBRE DE 2017 y el 04 DE MARZO DE 2018, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales.

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

58

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia del derecho de petición radicado el 10 de abril de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 16-19)

Copia de la Resolución No. 8139 de 05 de diciembre de 2017, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA, mediante el cual se reconoce el pago de cesantías parciales (fl. 7-10), con su constancia de notificación persona de fecha 05 de noviembre de 2017 (fl. 11).

Copia de comprobante de consignación del BBVA de fecha 05/03/2018 por valor de \$1.165.200 a favor CLAUDIA CUELLAR BERNAL registrando en observación No. 2 concepto de cesantías parciales del 2018/02/27 (fl. 12).

Comprobantes de nómina de CLAUDIA CUELLAR BERNAL de los meses de agosto de 2017 a marzo de 2018 y en los que se estipula que se encuentra en el grado 1 A. (fls. 14-15)

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

"...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley." (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme a lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

"Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, 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.

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007: Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

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 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”.

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

“9. Conclusiones

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.” (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en **70 días**, el cual fue ratificado en sentencia de unificación de fecha 01 de febrero de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

56

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria, sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

"ii) Reclamación de la sanción moratoria

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento- sí se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación de la relación laboral. La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

"(...)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico."¹²²¹ (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años -más de 3- llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador -la sanción-, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización **moratoria que surge** como una nueva obligación a cargo del empleador, **empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.**

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.**

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, **forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión** de la misma por parte de su empleador, lo que implica que **tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora** y por tal motivo se impone **a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente**, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

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**, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido; y este despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento; pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el cómputo de la prestación social entendiéndose las primas de vacaciones, navidad y otros.

Respecto del salario base para calcular la sanción moratoria dependiendo de si se tratan de cesantías definitivas o parciales, conforme sentencia de unificación del proferida por el Consejo de Estado⁴, para el primer caso se debe tener en cuenta la asignación básica vigente al momento en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en tanto para el segundo caso se deberá tener en cuenta la asignación vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Por último, frente a la posibilidad del reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁵ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico

⁴ Consejo de estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. SANDRA LISSET IBARRA.

⁵ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

57

tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 8139 de 05 de diciembre de 2017, la Secretaría de Educación Departamental del Huila dispuso reconocer por concepto de cesantías definitivas a la señora CLAUDIA MARCELA CUELLAR BERNAL, la suma de \$1.165.200 (fls. 7-9), la cual fue notificada personalmente el día 14 de diciembre de 2017 (fl. 11).

En la mencionada resolución se indicó que la convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **22 de agosto de 2017** (fl. 7), fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: *"La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. (...)"*

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **22 de agosto de 2017**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **12 de septiembre de 2017**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (12 de septiembre de 2017), por lo tanto, dicho término finalizó el **26 de septiembre de 2017**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos terminó el **01 de diciembre de 2017**.

Por contera, a partir del **02 de diciembre de 2017** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías parciales de CLAUDIA MARCELA CUELLAR y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **10 de abril de 2018** (fl. 16-19), razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, frente al pago de la prestación social, la parte convocante allega copia del recibo de transacción de la entidad financiera BBVA de fecha 05 de marzo de 2018 por valor de \$1.165.200, donde consta que la "observación 1 NÓMINA DE CESANTÍAS DEFINITIVAS" de fecha **27 de febrero de 2018** (fl. 12).

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **02 de diciembre de 2017**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el año 2017, teniendo en cuenta que fue ese el momento en el cual se hizo exigible la sanción mora.

Para la determinación del salario se debe aplicar el valor correspondiente a la asignación básica equivalente para el grado 1A sin especialización por valor de **\$1.405.442** conforme lo prevé el Decreto 980 de 09 de junio de 2017⁶, siendo ese el

⁶ Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal.

grado detentado por la convocante según los comprobantes de nómina allegados (fls. 14), suma que dividida por 30 días arroja un valor diario de \$46.848.

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS					
PETICION	15 DIAS (Art. 4o L. 1071/2006	10 DIAS (Art. 76 L. 1437 de 2011)	45 DIAS (Art. 5 L. 1071 de 2006)	DISPONIBLE COBRO	DIAS DE MORA
22/08/2017 (fl. 7)	12/09/2017	26/09/2017	01/12/2017	27/02/2018 (fl. 12)	02/12/2017-26/02/2018 87 días

$\$46.848 \cdot 87 = \$4.075.782$

En ese orden de ideas, como puede apreciarse del cálculo realizado por el Despacho que se deriva del material probatorio adjunto a la solicitud de conciliación prejudicial, efectivamente en el caso concreto se presentó una mora en el pago de las cesantías parciales de CLAUDIA MARCELA CUELLAR, comprendida entre el 02 de diciembre de 2017 (día siguiente al vencimiento del día 70) y el 26 de febrero de 2018, esto es 87 días, para una sanción moratoria equivalente a **\$4.075.782**.

Ahora bien, del acuerdo conciliatorio celebrado se sostuvo que hubo una mora de 87 días, para un valor de sanción moratoria equivalente a **\$4.075.782** disponiéndose un valor a conciliar de \$3.668.203 que corresponde al 90% del valor arrojado por concepto de sanción (fl. 44 vto).

Evidenciándose así, que la voluntad de la Entidad de conciliar por el 90% del valor arrojado por sanción se encuentra corroborada.

Como corolario de lo anterior, en razón a que la suma reconocida por la entidad pública corresponde a los presupuestos legales y jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

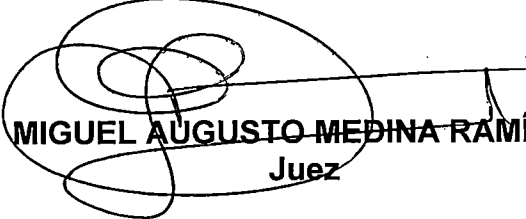
RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 17 de junio de 2019, celebrado entre CLAUDIA MARCELA CUELLAR y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: Advertir que la conciliación aquí aprobada, hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Regional del Huila para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

58

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE NEIVA

Por anotación en ESTADO NO. 057 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 04-Jul-19 a las 7:00 a.m.

Secretario

EJECUTORIA

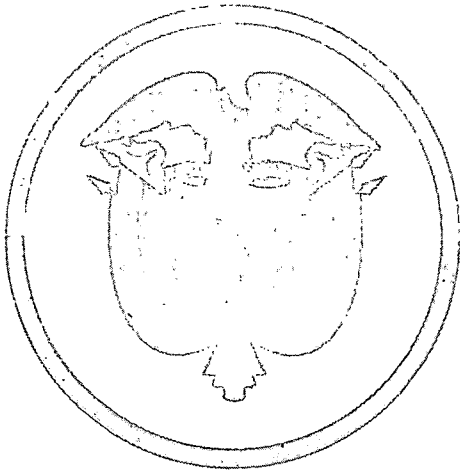
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A.

Reposición ____ Ejecutoriado: SI ____ NO ____ Pasa al despacho SI ____ NO ____

Apelación ____

Días inhábiles ____

Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia