JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2016-00035-00**
Ejecutante: Hernando García Figueroa
Ejecutado: Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fomag.

Tema: libra Mandamiento de pago

ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Despacho resolver si es viable o no librar el mandamiento de pago solicitado por la el señor HERNANDO GARCIA FIGUEROA BENITEZ contra la NACION- MIN EDUCACION Y FOMAG.

ANTECEDENTES.

La parte ejecutante por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra la NACION- MIN EDUCACION Y FOMAG, con la finalidad que se librara mandamiento a su favor y en contra de la entidad ejecutada, por la suma de:

- Diez millones novecientos sesenta y siete mil ($10.967.000) MCTE, por concepto de sanción moratoria.
- Por los intereses moratorios y corrientes desde la ejecutoria de la sentencia, hasta que se verifique su pago.
- Por las sumas que asciendan a costas y agencias en derecho a la que deberá condenarse a la ejecutada.

CONSIDERACIONES.

El título ejecutivo según la doctrina nacional se define como el *"documento, o la serie de dos o más documentos conexos , que por mandato legal o judicial o por acuerdo de quienes lo suscribieron , contiene la obligación de pagar una suma de dinero, o dar otra cosa, o de hacer o no hacer a cargo de una o más personas y a favor de una u otras personas , que por ser expresa, clara y exigible y constituir plena prueba , produce la certeza judicial necesaria para que pueda ser satisfecha mediante el proceso de ejecución respectivo*"[1].

[1] Velázquez Gómez, Luis Guillermo, los procesos Ejecutivos y medidas cautelares, Décima Tercera Edición, Editorial Librería Jurídica Sánchez R.LTDA, Medellín, 2006. Pp.47, 48 y 60.

Po su parte, el artículo 297 de la Ley 1437 del 2011, establece que constituyen título ejecutivo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, los siguientes documentos:

> "***ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO.*** *Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:*
>
> ***1.*** *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*
> *2.* ***Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.***
> *3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.*
> *4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."*

Ahora, todo título para que preste mérito ejecutivo y por tanto provoque la orden judicial de ejecución debe reunir unas condiciones de forma y de fondo de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 422 del C.G.P., en efecto dice:

> *"**ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO**. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones **expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184*."

Así las cosas, el titulo ejecutivo aportado como base de recaudo debe cumplir con los requisitos de forma, consistente en I) la autenticad de los documentó que lo conforma II) que dicho documento emane de deudor o de su causante, de un acto administrativo o de un sentencia judicial condenatoria, proferida juez o tribunal de cualquier jurisdicción, que se encuentre en firme o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o se fijen honorarios de auxiliares de la justicia.

De otra parte con unos requisitos de fondo sustanciales, consistente en que título cuya ejecución se pretende, contenga una **obligación clara, expresa y exigible**, líquida o liquidable *-por simple operación aritmética-* si se trata de pagar una suma de dinero, el incumplimiento de estos requisitos trae como consecuencia procesal que no se libre mandamiento de pago.

Así pues, una obligación ***es expresa*** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título sin que haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; estará ausente este requisito

cuando se tengan que construir razonamientos lógicos para deducir su existencia o –como lo expresa el H. Consejo de Estado- ***"cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta"***[2]. La misma obligación ***es clara*** cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. **En el caso de obligaciones pagaderas en dinero, estas deben ser líquidas o liquidables por simple operación aritmética**. Por último, dicha obligación es ***exigible***, *"cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición"*[3].

En este orden de ideas, las sentencias judiciales en las que se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias, serán ejecutables ante esta jurisdicción siempre que cumplan los requisitos formales y sustanciales de que trata el artículo 422 del C.G.P., razón por la cual, la sentencia judicial aportada como título base de recaudo, debe encontrase debidamente liquidada o ser liquidable por simple operación aritmética, luego de analizar su contenido con los demás documentos aportados en el escrito ejecutivo, puesto que, de presentarse dudas o equívocos, no hay lugar a librar mandamiento de pago, por no ser clara la obligación.

Pues bien, la parte ejecutiva para que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la UGPP, trajo al expediente los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia de 27 de junio, proferida por esta Unidad Judicial
- Copia de la solicitud de cumplimiento de sentencia
- Copia del certificado de salario y factores salariales de la ejecutante.

Analizado en su conjunto lo anterior documentos, concluye esta Agencia Judicial, que el titulo ejecutivo aportado como base de recaudo cumple con los requisitos formales, toda vez que la sentencia título base de recaudo se aportó en copia autentica y con constancia de ejecutoria, y con los requisitos formales por desprenderse de su contenido una obligación clara, expresa y exigible.

Ahora, es Judicatura observa que la liquidación aportada por la parte ejecutante, presenta algunos defectos, de ahí que, resulte procedente entrar a establecer el quantum de la obligación de dar contenida en el la sentencia de 29 de marzo de 2019 marzo de 2017.
Así las cosas, se dispondrá librar mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante y en contra de la ejecutada así:

- Sanción moratoria año 2013.

Asignación básica año 2013: 2.634.485/30= $87.816 *127 días de mora: $11.152.632 por

[2] Texto tomado y citado de la obra "Los Proceso de Ejecución Contractual Ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pág. 30.
[3] Consejo de Estado, sentencia del 10/04/03, expediente 23.589.C.P. María Elena Giraldo Gómez.

concepto de capital.

Se debe dejar por sentado que la asignación básica, fue tomada de los documentos aportados por el demandante en la sentencia de conocimiento, esto es el certificado de asignación básica y factores seriales devengados por la demandante.

Ahora, respecto a la contabilización de dichos intereses, se tiene que el artículo 192. De la ley 1437 establece:

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. (…)

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

(…)

En estos términos, se observa que la sentencia que se ejecuta, se encuentra debidamente ejecutoriada desde el **18 de julio de 2019**, de manera que el término de 6 meses para solicita su cumplimiento, fenecieron el 18 de enero de 2020, como quiera que la parte ejecutante solicitó su cumplimiento el **12 de agosto de 2019** es palmario que lo hizo dentro de la oportunidad que establece el artículo 192 del CPACA, razón por la cual, se causaron intereses desde el día siguiente de su ejecutoria *19 de julio de 2019*- hasta que se le dé cumplimiento a la obligación derivada del título base de recaudo.

Por lo anterior se:

R E S U E L V E:

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago a favor de la señor HERNANDO GARCIA FIGUEROA y en contra de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG, por la suma de suma de once millones ciento cincuenta y dos mil seiscientos treinta y dos pesos ($11.152.632)**,** derivada de la obligación de dar contenida en la sentencia de 27 de junio de 2019, dictada por esta Unidad Judicial.

SEGUNDO: RECONOCER intereses moratorios desde el día siguiente de la ejecutoria de la de la sentencia fechado de 19 de julio de 2019 hasta el cumplimiento de la obligación, tomando como base de su liquidación la suma ($11.152.632), que corresponde a la suma por concepto de sanción moratoria.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al representante legal de la UGPP, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1437 del 2011. Así mismo, al representante del Ministerio Público que actúa ante este Despacho y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de la entidad ejecutada cancelar la obligación que se le está haciendo exigible en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto.

NOTIFÍQUESE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SERR

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2016-00026-00**
Ejecutante: Marvin García Figueroa
Ejecutado: Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fomag.

Tema: libra Mandamiento de pago

ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Despacho resolver si es viable o no librar el mandamiento de pago solicitado por la el señor MARVIN GARCIA FIGUEROA BENITEZ contra la NACION- MIN EDUCACION Y FOMAG.

ANTECEDENTES.

La parte ejecutante por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra la NACION- MIN EDUCACION Y FOMAG, con la finalidad que se librara mandamiento a su favor y en contra de la entidad ejecutada, por la suma de:

- CATORCE MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL OCHO PESOS ($14.314.008) MCTE, por concepto de sanción moratoria.
- Por los intereses moratorios y corrientes desde la ejecutoria de la sentencia, hasta que se verifique su pago.
- Por las sumas que asciendan a costas y agencias en derecho a la que deberá condenarse a la ejecutada.

CONSIDERACIONES.

El título ejecutivo según la doctrina nacional se define como el *"documento, o la serie de dos o más documentos conexos , que por mandato legal o judicial o por acuerdo de quienes lo suscribieron , contiene la obligación de pagar una suma de dinero, o dar otra cosa, o de hacer o no hacer a cargo de una o más personas y a favor de una u otras personas , que por ser expresa, clara y exigible y constituir plena prueba , produce la certeza judicial necesaria para que pueda ser satisfecha mediante el proceso de ejecución respectivo*"[4].

[4] Velázquez Gómez, Luis Guillermo, los procesos Ejecutivos y medidas cautelares, Décima Tercera Edición, Editorial Librería Jurídica Sánchez R.LTDA, Medellín, 2006. Pp.47, 48 y 60.

Po su parte, el artículo 297 de la Ley 1437 del 2011, establece que constituyen título ejecutivo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, los siguientes documentos:

> **"*ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO.*** *Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:*
>
> ***1.*** *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*
> *2.* ***Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.***
> *3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.*
> *4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."*

Ahora, todo título para que preste mérito ejecutivo y por tanto provoque la orden judicial de ejecución debe reunir unas condiciones de forma y de fondo de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 422 del C.G.P., en efecto dice:

> *"**ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO**. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones **expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184*."

Así las cosas, el titulo ejecutivo aportado como base de recaudo debe cumplir con los requisitos de forma, consistente en I) la autenticad de los documentó que lo conforma II) que dicho documento emane de deudor o de su causante, de un acto administrativo o de un sentencia judicial condenatoria, proferida juez o tribunal de cualquier jurisdicción, que se encuentre en firme o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o se fijen honorarios de auxiliares de la justicia.

De otra parte con unos requisitos de fondo sustanciales, consistente en que título cuya ejecución se pretende, contenga una **obligación clara, expresa y exigible**, líquida o liquidable *-por simple operación aritmética-* si se trata de pagar una suma de dinero, el incumplimiento de estos requisitos trae como consecuencia procesal que no se libre mandamiento de pago.

Así pues, una obligación ***es expresa*** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título sin que haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; estará ausente este requisito

cuando se tengan que construir razonamientos lógicos para deducir su existencia o –como lo expresa el H. Consejo de Estado- ***"cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta"***[5]. La misma obligación ***es clara*** cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. **En el caso de obligaciones pagaderas en dinero, estas deben ser líquidas o liquidables por simple operación aritmética**. Por último, dicha obligación es ***exigible***, *"cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición"*[6].

En este orden de ideas, las sentencias judiciales en las que se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias, serán ejecutables ante esta jurisdicción siempre que cumplan los requisitos formales y sustanciales de que trata el artículo 422 del C.G.P., razón por la cual, la sentencia judicial aportada como título base de recaudo, debe encontrase debidamente liquidada o ser liquidable por simple operación aritmética, luego de analizar su contenido con los demás documentos aportados en el escrito ejecutivo, puesto que, de presentarse dudas o equívocos, no hay lugar a librar mandamiento de pago, por no ser clara la obligación.

Pues bien, la parte ejecutiva para que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la UGPP, trajo al expediente los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia de 29 de marzo de 2019, proferida por esta Unidad Judicial
- Copia de la solicitud de cumplimiento de sentencia
- Copia del certificado de salario y factores salariales de la ejecutante.

Analizado en su conjunto lo anterior documentos, concluye esta Agencia Judicial, que el titulo ejecutivo aportado como base de recaudo cumple con los requisitos formales, toda vez que la sentencia título base de recaudo se aportó en copia autentica y con constancia de ejecutoria, y con los requisitos formales por desprenderse de su contenido una obligación clara, expresa y exigible.

Ahora, es Judicatura observa que la liquidación aportada por la parte ejecutante, presenta algunos defectos, de ahí que, resulte procedente entrar a establecer el quantum de la obligación de dar contenida en el la sentencia de 29 de marzo de 2019 marzo de 2017.
Así las cosas, se dispondrá librar mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante y en contra de la ejecutada así:

- Sanción moratoria año 2012:

Asignación básica: $2.546.872/ 30 días= $84.895 * 11 días de mora del año 2012= $933.853.

[5] Texto tomado y citado de la obra "Los Proceso de Ejecución Contractual Ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pág. 30.
[6] Consejo de Estado, sentencia del 10/04/03, expediente 23.589.C.P. María Elena Giraldo Gómez.

- Sanción moratoria año 2013.

Asignación básica año 2013: 2.019.772/30= $67.325 *154 días de mora: $10.368.050
Total: $11.301.903 por concepto de capital.

Se debe dejar por sentado que la asignación básica, fue tomada de los documentos aportados por el demandante en la sentencia de conocimiento, esto es el certificado de asignación básica y factores seriales devengados por la demandante, a su vez, debe decirse que tal como se estipuló en el titulo ejecutivo cuya ejecución forzada se pretende, la mora de cada año se calcula con la asignación básica que le corresponde, por lo cual mal hace el ejecutante al tener una misma asignación básica para calcular la sanción moratoria, si esta fue causada en dos años diferente, esto es 2012 a 2013.

Ahora, respecto a la contabilización de dichos intereses, se tiene que el artículo 192. De la ley 1437 establece:

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. (…)

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

(…)

En estos términos, se observa que la sentencia que se ejecuta, se encuentra debidamente ejecutoriada desde el **17 de abril de 2019**, de manera que el término de 6 meses para solicita su cumplimiento, fenecieron el 17 de octubre de 2019, como quiera que la parte ejecutante solicitó su cumplimiento el **16 de julio de 2019** es palmario que lo hizo dentro de la oportunidad que establece el artículo 192 del CPACA, razón por la cual, se causaron intereses desde el día siguiente de su ejecutoria *-19 de marzo de 2019-* hasta que se le dé cumplimiento a la obligación derivada del título base de recaudo.

Por lo anterior se:

R E S U E L V E:

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago a favor de la señor MARVIN DE JESUS GARCIA FIGUEROA y en contra de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG, por la suma de suma de once millones trescientos un mil novecientos tres pesos ($11.301.903)**,** derivada de la obligación de dar contenida en la sentencia de 29 de marzo de 2016, dictada por esta Unidad Judicial.

SEGUNDO: RECONOCER intereses moratorios desde el día siguiente de la ejecutoria de la de la sentencia fechado de 17 de abril de 2019 hasta el cumplimiento de la obligación, tomando como base de su liquidación la suma ($11.301.903), que corresponde a la suma por concepto de sanción moratoria.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al representante legal de la UGPP, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1437 del 2011. Así mismo, al representante del Ministerio Público que actúa ante este Despacho y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de la entidad ejecutada cancelar la obligación que se le está haciendo exigible en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto.

NOTIFÍQUESE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SERR

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2017-00203-00**
Ejecutante: Vicente Carmelo Badel Cuello.
Ejecutado: Nación- Ministerio de Educacion – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tema: libra Mandamiento de pago

ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Despacho resolver si es viable o no librar el mandamiento de pago solicitado por Vicente Carmelo Badel Cuello, contra la Nación- Ministerio de Educacion – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES.

La parte ejecutante por conducto de apoderado judicial, presentó ejecutivo seguido de proceso ordinario, con la finalidad que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la entidad demandada, por la suma de 17.265.827, que corresponde a la obligación de dar derivada de la Sentencia del 29 de marzo del 2019.

CONSIDERACIONES.

En título ejecutivo según la doctrina nacional se define como el *"documento, o la serie de dos o más documentos conexos , que por mandato legal o judicial o por acuerdo de quienes lo suscribieron , contiene la obligación de pagar una suma de dinero, o dar otra cosa, o de hacer o no hacer a cargo de una o más personas y a favor de una u otras personas, que por ser expresa, clara y exigible y constituir plena prueba , produce la certeza judicial necesaria para que pueda ser satisfecha mediante el proceso de ejecución respectivo*"[7].

El artículo 297 de la Ley 1437 del 2011, establece que constituyen título ejecutivo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, los siguientes documentos:

> **"*ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO.*** *Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:*

[7] Velázquez Gómez, Luis Guillermo, los procesos Ejecutivos y medidas cautelares, Décima Tercera Edición, Editorial Librería Jurídica Sánchez R.LTDA, Medellín, 2006. Pp.47, 48 y 60.

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.
3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.
4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."

Ahora, todo título para que preste mérito ejecutivo y por tanto provoque la orden judicial de ejecución debe reunir unas condiciones de forma y de fondo de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 422 del C.G.P., en efecto dice:

*"**ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO**. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones **expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."*

Así las cosas, el titulo ejecutivo aportado como base de recaudo debe cumplir con los requisitos de forma, consistente en I) la autenticad de los documentó que lo conforma II) que dicho documento emane de deudor o de su causante, de un acto administrativo o de un sentencia judicial condenatoria, proferida por un juez de cualquiera jurisdicción, que se encuentre en firme o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o se fijen honorarios de auxiliares de la justicia.

De otra parte, con unos requisitos de fondo sustanciales, consistente en que título cuya ejecución se pretende, contenga una **obligación clara, expresa y exigible**, líquida o liquidable *-por simple operación aritmética-* si se trata de pagar una suma de dinero, el incumplimiento de estos requisitos trae como consecuencia procesal que no se libre mandamiento de pago.

Así pues, una obligación ***es expresa*** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título sin que haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; estará ausente este requisito cuando se tengan que construir razonamientos lógicos para deducir su existencia o –como lo expresa el H. Consejo de Estado- ***"cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una***

interpretación personal indirecta"[8]. La misma obligación ***es clara*** cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. **En el caso de obligaciones pagaderas en dinero, estas deben ser líquidas o liquidables por simple operación aritmética**. Por último, dicha obligación es ***exigible***, *"cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición"*[9].

Pues bien, una vez analizado el proceso ordinario que dio lugar a la providencia base de recaudo, se colige que el expediente concurren los requisitos formales y de fondo que se requieren para ejecutar de manera forzada la obligación de dar contenida en la Sentencia del 29 de marzo del 2019, esto es, la consistente en que el Fomag le pague a la parte demandante 191 de sanción moratoria, la cual, se dispuso que se liquidaría con la asignación básica del año 2015 ($2.556.454/30= $16.446.529,7), razón por la cual, se librara mandamiento de pago en contra de la parte ejecutante, por la suma de $16.446.529,7.

En estos términos, se observa que la providencia en referencia, se encuentra debidamente ejecutoriada desde el **16 de abril del 2019**, razón por la cual, se causaron interés a una tasa equivalente al DTF, desde el **17 de abril al 17 de julio del 2019.**

Ahora, como la parte demandante no presentó la solicitud de cumplimiento de la sentencia en comento dentro de los 3 meses siguientes a su ejecutoria de conformidad a lo preceptuado en artículo 192 de la Ley 1437 del 2011, los intereses se suspendieron desde el 18 de julio al 31 de julio del 2019, última fecha en mención, que fue cuando la parte demandante presentó la solicitud de cumplimiento ante la entidad ejecutada, reanudándose la causación de intereses a una tasa equivalente al DTF desde el 1 de agosto al 7 de octubre del 2019.

Así mismo, se resalta que desde el 8 de octubre del 2019 hasta que se le de cumplimiento a la obligación base recaudo se generaran intereses moratorios a la tasa comercial, según lo normado en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

Por lo anterior se:

R E S U E L V E:

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago a favor del señor Vicente Carmelo Badel Cuello y en contra de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG, por la suma de Dieciséis Millones Cuatrocientos Cuarenta y Seis Mil Quinientos Veinte y Nueve Pesos con Siete Centavos ($16.446.529,7.), derivada de la obligación de dar contenida en la Sentencia calendada 29 de marzo del 2019.

---

[8] Texto tomado y citado de la obra "Los Proceso de Ejecución Contractual Ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pág. 30.
[9] Consejo de Estado, sentencia del 10/04/03, expediente 23.589.C.P. María Elena Giraldo Gómez.

SEGUNDO: RECONOCER intereses a una tasa equivalente al DTF, desde el 17 de abril al 17 de julio del 2019 y del 1º de agosto al 7 de octubre del 2019, así mismo se causarán intereses moratorios a la tasa comercial desde el 8 de octubre del 2019 hasta que se le de cumplimiento a la obligación base recaudo, tomando como base de su liquidación la suma $290.606,96, que corresponde a la indemnizacón derivada de la Providencia del 29 de marzo del 2019, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la entidad ejecutada cancelar la obligación que se le está haciendo exigible en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto.

CUARTO: NOTIFICAR por estado esta providencia a la parte ejecutante de conformidad a lo establecido en el artículo 201 de la Ley 1437 del 2011.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al representante legal de la entidad ejecutada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1437 del 2011. Así mismo, al representante del Ministerio Público que actúa ante este Despacho y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

BHS

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Sincelejo, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020)

Medio de control: Ejecutivo.
Rad. Nº 70001 33 33 002 **2017-00183-**00.
Ejecutante: Matheidi Media Baene.
Ejecutado: E.S.E Hospital de la Unión Sucre.

Asunto: Modifica adición de la liquidación del crédito.

Vista la nota secretarial que antecede y revisado el expediente, se observa que la parte ejecutante mediante Memorial del 17 de junio del 2019, presentó adición de la liquidación del crédito en suma que asciende a $19.633.215 y que el término de traslado de la misma se encuentra vencido, sin pronunciamiento de la entidad demandada; razón por la cual, se entrara a estudiar si es procedente impartir su aprobación o modificación de conformidad a lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 del 2011, en efecto dice:

> ***"ARTÍCULO 446. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS.*** *Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:*
>
> *1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.*
> *2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.*
> *3.* ***Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.***
> ***4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.***
> *(…)"*

El H. Consejo de Estado, sobre la actualización de la liquidación del crédito ha manifestado:

> "*La reliquidación del crédito procede cuando dentro del proceso ejecutivo ya se hubiere liquidado el crédito, pero haya transcurrido el tiempo desde la liquidación el crédito, puede suceder que en el transcurso de tiempo desde la liquidación y la entrega de los dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de la apelación, se generen intereses y gastos procesales que conlleven a la actualización de la liquidación, con el fin de garantizar el pago total de la obligación conforme a lo dispuesto en el artículo 537 del C. P. C., (…)*

Con fundamento en lo anterior, es dable concluir que la liquidación adicional del crédito tiene por objeto actualizar el crédito, a partir de la primera liquidación aprobada y en firme, cuando exista retardo en la entrega de la suma de dinero en ella contenida, que genere intereses de mora, siempre que no sea imputable al ejecutado."[10]

Así las cosas, se evidencia que Auto del 28 de febrero del 2019[11], entre otras cosas, se decidió modificar la liquidación del crédito presentado por el extremo activo, así:

CONCEPTOS.	**VALOR**
Capital.	$7.297.383.
Intereses moratorios desde el 5 de agosto del 2014 al 13 de marzo del 2018.	$8.111.442,56
Intereses moratorios desde el 13 de marzo al 21 de noviembre del 2018.	$1.594.972,62
TOTAL OBLIGACIÓN	**$17.003.798.**

En estos términos, se evidencia que en la adición de la liquidación del crédito en estudio, la parte ejecutante incurrió en un yerro al momento de calcular los intereses moratorios; de ahí que, resulte procedente entrar modificar la adición de la liquidación del crédito, para tales efectos se integra a este proveído la liquidación efectuada por este Despacho, así:

Intereses de Mora sobre el Capital Inicial				
CAPITAL				$ 7.297.383,00
Desde	**Hasta**	**Dias**	**Tasa Mensual(%)**	
05/08/2014	31/08/2014	26	2,14	$ 135.342,13
01/09/2014	30/09/2014	30	2,14	$ 156.164,00
01/10/2014	31/10/2014	30	2,13	$ 155.434,26
01/11/2014	30/11/2014	30	2,13	$ 155.434,26
01/12/2014	31/12/2014	30	2,13	$ 155.434,26
01/01/2015	31/01/2015	30	2,13	$ 155.434,26
01/02/2015	28/02/2015	30	2,13	$ 155.434,26
01/03/2015	31/03/2015	30	2,13	$ 155.434,26
01/04/2015	30/04/2015	30	2,15	$ 156.893,73
01/05/2015	31/05/2015	30	2,15	$ 156.893,73

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Proveído del 3 de diciembre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 27001-23-31-000-2003-00431-02(34175).
[11] Folio 102 del C. Ppal. y su respectivo reverso.

01/06/2015	30/06/2015	30	2,15	$ 156.893,73
01/07/2015	31/07/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/08/2015	31/08/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/09/2015	30/09/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/10/2015	31/10/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/11/2015	30/11/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/12/2015	31/12/2015	30	2,14	$ 156.164,00
01/01/2016	31/01/2016	30	2,18	$ 159.082,95
01/02/2016	29/02/2016	30	2,18	$ 159.082,95
01/03/2016	31/03/2016	30	2,18	$ 159.082,95
01/04/2016	30/04/2016	30	2,26	$ 164.920,86
01/05/2016	31/05/2016	30	2,26	$ 164.920,86
01/06/2016	30/06/2016	30	2,26	$ 164.920,86
01/07/2016	31/07/2016	30	2,34	$ 170.758,76
01/08/2016	31/08/2016	30	2,34	$ 170.758,76
01/09/2016	30/09/2016	30	2,34	$ 170.758,76
01/10/2016	31/10/2016	30	2,40	$ 175.137,19
01/11/2016	30/11/2016	30	2,40	$ 175.137,19
01/12/2016	31/12/2016	30	2,40	$ 175.137,19
01/01/2017	31/01/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/02/2017	28/02/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/03/2017	31/03/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/04/2017	30/04/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/05/2017	31/05/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/06/2017	30/06/2017	30	2,44	$ 178.056,15
01/07/2017	31/07/2017	30	2,40	$ 175.137,19
01/08/2017	31/08/2017	30	2,40	$ 175.137,19

01/09/2017	30/09/2017	30	2,35	$ 171.488,50
01/10/2017	31/10/2017	30	2,32	$ 169.299,29
01/11/2017	30/11/2017	30	2,30	$ 167.839,81
01/12/2017	31/12/2017	30	2,29	$ 167.110,07
01/01/2018	31/01/2018	30	2,28	$ 166.380,33
01/02/2018	28/02/2018	30	2,31	$ 168.569,55
01/03/2018	31/03/2018	30	2,28	$ 166.380,33
01/04/2018	30/04/2018	30	2,26	$ 164.920,86
01/05/2018	31/05/2018	30	2,25	$ 164.191,12
01/06/2018	30/06/2018	30	2,24	$ 163.461,38
01/07/2018	31/07/2018	30	2,21	$ 161.272,16
01/08/2018	31/08/2018	30	2,20	$ 160.542,43
01/09/2018	30/09/2018	30	2,19	$ 159.812,69
01/10/2018	31/10/2018	30	2,17	$ 158.353,21
01/11/2018	30/11/2018	30	2,16	$ 157.623,47
01/12/2018	31/12/2018	30	2,15	$ 156.893,73
01/01/2019	31/01/2019	30	2,13	$ 155.434,26
01/02/2019	28/02/2019	30	2,18	$ 159.082,95
01/03/2019	31/03/2019	30	2,15	$ 156.893,73
01/04/2019	30/04/2019	30	2,14	$ 156.164,00
01/05/2019	31/05/2019	30	2,15	$ 156.893,73
01/06/2019	30/06/2019	30	2,14	$ 156.164,00
01/07/2019	31/07/2019	30	2,14	$ 156.164,00
01/08/2019	31/08/2019	30	2,14	$ 156.164,00
01/09/2019	30/09/2019	30	2,14	$ 156.164,00
01/10/2019	31/10/2019	30	2,12	$ 154.704,52
01/11/2019	30/11/2019	30	2,11	$ 153.974,78
01/12/2019	31/12/2019	30	2,10	$ 153.245,04

01/01/2020	31/01/2020	30	2,09	$ 152.515,30
01/02/2020	29/02/2020	30	2,12	$ 154.704,52
01/03/2020	31/03/2020	30	2,11	$ 153.974,78
01/04/2020	30/04/2020	30	2,08	$ 151.785,57
01/05/2020	31/05/2020	30	2,03	$ 148.136,87
01/06/2020	30/06/2020	30	2,02	$ 147.407,14
01/07/2020	24/07/2020	24	2,02	$ 117.925,71
			Total Intereses de Mora	$ 11.581.725,27
			Subtotal	$ 18.879.108,27
	RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÈDITO			
	Capital		$ 7.297.383,00	
	Total Intereses Mora (+)		$ 11.581.725,27	
	Liquidación de costas		$ 385.369,15	
	TOTAL OBLIGACIÓN		$ 19.264.477,42	
	GRAN TOTAL OBLIGACIÓN		$ 19.264.477,42	

Siendo así las cosas, se dispondrá que la actualización de la liquidación del crédito corresponde a la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS ($19.264.477,42), que resulta de sumar el capital, los intereses causados desde el 5 de agosto del 2014 al 24 de julio del 2020 y la condena en costas aprobada en Auto del 26 de octubre del 2018[12].

En consecuencia, se **DECIDE:**

MODIFICASE la actualización de la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, En su lugar, **TÉNGASE** la efectuada en esta providencia, la cual corresponde a la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS ($19.264.477,42), por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE,

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

BHS.

[12] Folio 90 del C. Ppal.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO
Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2020-00003-00**
Ejecutante: FRANCISCO MEZA RODRIGUEZ
Ejecutado: IMDER

Encontrándose el proceso para librar mandamiento de pago, encuentra esta Unidad Judicial la necesidad de enviar el proceso ante la Contadora de los Juzgados Administrativos de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, para que liquide la sentencia cuya ejecución forzada se pretende.

Por lo anterior, se ordenará por conducto de la Secretaría del Despacho, la remisión del expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, con el fin de que realice la respectiva liquidacion del valor por el cual se debe librar mandamiento de pago.

En vista a las anteriores consideraciones, **SE DECIDE:**

PRIMERO: **REMÍTASE** por secretaría el expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos de Sincelejo - Sucre, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez regrese el expediente al Despacho, ingrese al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

CUMPLASE.

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SEER

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Carrera 16 N° 22-51, Edificio Gentium Piso 4º Telefax 2754780. Ext.2062

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo
Radicación Nº 70001-33-33-002-**2017-00291-00**
Ejecutante: EMPRESA HACEMOS ASEO S.A E.S.P
Ejecutado: EMPRESA AGUAS DE BETULIA S.A ES.P.

Encontrándose el proceso para estudiar la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante contra, encuentra esta Unidad Judicial la necesidad de enviar el proceso ante la Contadora de los Juzgados Administrativos de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, esto teniendo en cuenta su cuantía y la causación de intereses de veja data.

Por lo anterior, se ordenará por conducto de la Secretaría del Despacho, la remisión del expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, con el fin de que realice la liquidación del credito respectiva.

En vista a las anteriores consideraciones, **SE DECIDE:**

PRIMERO: **REMÍTASE** por secretaría el expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos de Sincelejo - Sucre, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez regrese el expediente al Despacho, ingrese al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

CUMPLASE.

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SEER

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020)

Proceso Ejecutivo-Cuaderno de medida cautelar
Cuaderno de Medidas Cautelares
Rad Nº 70001-33-33-002-2014-00024-00
Ejecutante: EDYS YIDIS PEREZ NARVAEZ
Ejecutado: E.S.E CENTRO DE SALUD LOS PALMITOS

ASUNTO: Medida cautelar.

El apoderado judicial de la parte ejecutante, solicita se decreten las siguientes medidas cautelares:

1. El embargo y retención de la tercera parte de los dineros pertenecientes a la E.S.SE CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS, que se encuentren consignados o llegaren a consignarse en los bancos BANCOLOMBIA, BANCO AV VILLAS, BANCO DE BOGOTA, BBVA, POPULAR, PICHINCHA, DAVIVIENDA, COLPATRIA BANCO DE OCCIDENTE, BANCO AGRARIO, por concepto de los pagos que realiza la administradora del Sistema general de Seguridad Social en Salud-ADES, derivados de los giros directos autorizados por la E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS a las EPS, CAJACOPI, COMFACURE, SALUD VIDA, NUEVA EPSS, COMPARTA, MUTUAL SER, por la prestación de los servicios de salud, hechos por la entidad demandada ala población del régimen subsidiado y contributivo de salud.
2. El embargo y retención de recurso de la entidad demandada ante la ADRES de Bogotá

CONSIDERACIONES.

El artículo 63 de la Constitución Nacional establece que la inembargabilidad en algunos bienes y rentas de las entidades públicas es un principio, que tiene como finalidad proteger los recursos Nacionales y garantizar los cometidos estatales.

En armonía con lo anterior, el numeral 1º de artículo 594 del C.G.P, consagra que no se podrán embargar "*Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales,* ***las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social*****"** y a su vez el parágrafo de este articulo advierte que **"los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables…"**

De igual manera, el artículo 18 de la Ley 715 del 2001 preceptúa que *"Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera."*

Así mismo, el articulo1º del Decreto 1101 del 2017 enseña que *"los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional, no pueden ser objeto de embargo."*[13]

De otra parte, el artículo 8 del Decreto 050 del 2003 consagra que los dineros del régimen subsidiado en salud ***"no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo."***

Aunado a lo anterior, el parágrafo 2º de la Ley 1450 del 2011 estipula que los *"recursos que la Nación y las Entidades Territoriales destinen para financiar el régimen subsidiado en salud, son inembargables.",* en este mismo sentido, se advierte que los *"recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"* según lo normado en el artículo 25 de la Ley 1751 del 2015

Ahora, esta Judicatura no pasa por alto que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no tiene el carácter de absoluto, en virtud de lo cual, presenta excepciones, como lo advirtió el H. Consejo de Estado en Auto del 8 de mayo del 2014[14], textualmente dice:

> *"2.5 El principio de inembargabilidad de recursos públicos La Corte ha sostenido que este principio tiene sustento constitucional (art. 63) en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad se hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.*
>
> *No obstante, este principio no puede ser considerado absoluto, pues la aplicación del mismo debe entenderse de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.*
>
> *Es por esto que la Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que el citado principio respecto del presupuesto de las entidades y órganos del Estado encuentra algunas excepciones cuando se trate de:*
>
> ***I.*** *la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laborales, necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas;*
> ***II.*** *sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones; y*

[13] Por medio del cual se reglamenta el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, los artículos 1° y 91 de la Ley 715 de 2001, y se dictan otras disposiciones.
[14] H. Consejo de Estado, Sección Cuarta del Consejo de Estado, Auto del 8 de mayo del 2014, ponencia del Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicado número: 11001-03-27-000-2012-00044-00(19717).

III. títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

Tratándose de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Corte Constitucional ha dicho que el artículo 21 del Decreto 28 de 200813, teniendo en cuenta la regulación vigente a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, se ajusta a la Constitución, en la medida en que se consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral.

Por lo anterior, se declaró la exequibilidad de esta norma, en el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y ***de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica. Interpretación que es compatible con la Constitución Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales.***

Por lo que se plantea como **problema jurídico:**

¿es posible decretar la medida cautelar solicitada?

Sosteniendo como **tesis**

No es posible decretar la medida cautelar solicitada

Argumentándose centralmente.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que como la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante tiene como finalidad que se embarguen los dineros que tenga la E.S.E CENTRO DE SALUD DE LOS PALMITOS por concepto de giro directo del sistema general de seguridad social para el pago de las eps: CAJACOPI, COMFACURE, SALUD VIDA, NUEVA EPSS, COMPARTA, MUTUAL SER, no es procedente acceder a la misma, iterando que los dineros del Sistema General de Seguridad Social son inembargables por tener destinación específica de conformidad a lo establecido en los artículos 8 del Decreto 050 del 2003 , en el parágrafo 2º de la Ley 1450 del 2011 y en el el artículo 25 de la Ley 1751 del 2015.

Finalmente, resulta relevante indicar que en el *sub-lite* no es procedente darle aplicación a las excepciones del principio de inembargabilidad que ha establecido la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado en su riqueza jurisprudencia, habida cuenta que no se encuentra demostrado en el plenario que los dineros de libre destinación de la entidad demandada resultar ser insuficientes para el pago obligación base de recaudo, esto es así, puesto que solo

en los eventos en que se demuestre tal situación, es que los operadores de justicia están autorizados a ordenar que se embarguen dineros inembargables en arras de cancelar créditos laborales y obligaciones contenidas en providencias judiciales debidamente ejecutoriadas.

En síntesis.

No se decretara la medida cautelar solicitada, ya que afecta rubros inembargables.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante, según se motivó.

NOTIFÍQUESE

SERR

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020).

Medio de Control:	Ejecutivo.
Radicado N°:	70-001-33-33-002-**2015-00136**-00.
Ejecutante:	Raul Oliveros Guzman.
Ejecutado:	Municipio de Tolú Viejo.

ASUNTO: Remisión expediente a la Contadora.

Encontrándose el expediente al Despacho, para determinar si es procedente librar mandamiento se pago, se observa que previo a dicho trámite, se debe realizar la liquidación de la sentencia base de recaudo, dado que esta no se profirió en suma liquida de dinero, puesto que, en su contenido solo reposan los parámetros para efectuar su liquidación.

Por lo anterior, se ordenará por conducto de la Secretaría del Despacho, la remisión del expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, con el fin de que realice la liquidación de la sentencia aportada como titulo ejecutivo; teniendo en cuenta para ello, el certificado salarial de fecha 21 de mayo del 2020, que reposan en los anexos del escrito genitor.

En vista a las anteriores consideraciones, **SE DECIDE:**

PRIMERO: **REMÍTASE** por secretaría el expediente a la Contadora del Tribunal Administrativo de Sucre y de los Juzgados Administrativos de Sincelejo - Sucre, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez regrese el expediente al Despacho, **INGRÉSESE** al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

BHS

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2020-00077-00**
Demandante: Concejo Municipal de Sincelejo.
Demandado: Resolución No. 039 del 7 de Junio de 2019, proferida por el Presidente del Concejo Municipal de Sincelejo.

Asunto: Admisión de demanda.

Revisado el expediente de la referencia, se observa que el escrito petitorio cumple con los requisitos constitucionales y legales establecido en los artículos 161, 164, 165, 166 y 171 de la Ley 1437 del 2011, de ahí que, sea procedente admitir esta demanda, en consecuencia, se decide:

PRIMERO: ADMITE la demanda presentada por el Concejo Municipal de Sincelejo, en uso del medio de control de nulidad simple, contra la Resolución No. 039 del 7 de Junio de 2019, proferida por el Presidente del Concejo Municipal de Sincelejo.,

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** personalmente al representante legal y/o director del ente accionado, conforme lo establece el artículo 612 del C.G.P. y a la normativa administrativa. A la parte actora notifíquese por Estado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente a la señora Agente del Ministerio Público ante este Despacho conforme lo dispone el art. 197 Ley 1437 del 2011 y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado según lo dispuesto en el art. 612 inc. 6° del C.G.P.

CUARTO: CÓRRASE traslado de la demanda y de sus anexos por el término común de veinticinco (25) días al demandado, al Ministerio Público y a las partes interesadas, de conformidad con lo estipulado en el artículo 612 del Código General del Proceso, término que comenzará a correr surtida la última notificación.

QUINTO: CÓRRASE traslado de la demanda por el término de treinta (30) días; durante los cuales los demandados deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención art. 172 Ley 1437 de 2011.

De igual forma se le solicita que dentro del término para contestar la demanda, haga llegar los antecedentes administrativos del acto demandado y expediente administrativo del actor Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 parágrafo 1°, que reza *"durante el término para dar respuesta a la demanda,, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas el demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentra en su poder".*

NOTIFÍQUESE

BHS

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación Nº: 70001-33-33-002-**2020-00063-00**
Demandante: Eunit Arroyo Gutiérrez.
Demandado: Municipio de Toluviejo y la Empresa Pública de Acueducto, Alcantarillado y aseo del Municipio de Tolú.

Asunto: Admisión de demanda.

Revisado el expediente de la referencia, se observa que en Auto del 7 de julio del 2020, se inadmitió la demanda; consecuentemente, se le otorgó a la parte demandante el término de 10 días, para que subsanara el libelo genitor, carga procesal que cumplió en esta oportunidad.

Así mismo, se evidenció que el escrito petitorio cumple con los requisitos constitucionales y legales establecido en los artículos 161, 164, 165, 166 y 171 de la Ley 1437 del 2011), de ahí que, sea procedente admitir la demanda en referencia, en consecuencia, se decide:

PRIMERO: ADMITE la demanda presentada por el señor Eunit Arroyo Gutiérrez, en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Municipio de Toluviejo y la Empresa Pública de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Municipio de Tolú.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** personalmente al representante legal y/o director del ente accionado, conforme lo establece el artículo 612 del C.G.P. y a la normativa administrativa. A la parte actora notifíquese por Estado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente a la señora Agente del Ministerio Público ante este Despacho conforme lo dispone el art. 197 Ley 1437 del 2011 y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado según lo dispuesto en el art. 612 inc. 6° del C.G.P.

CUARTO: CÓRRASE traslado de la demanda y de sus anexos por el término común de veinticinco (25) días al demandado, al Ministerio Público y a las partes interesadas, de conformidad con lo estipulado en el artículo 612 del Código General del Proceso, término que comenzará a correr surtida la última notificación.

QUINTO: CÓRRASE traslado de la demanda por el término de treinta (30) días; durante los cuales los demandados deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención art. 172 Ley 1437 de 2011.

De igual forma se le solicita que dentro del término para contestar la demanda, haga llegar los antecedentes administrativos del acto demandado y expediente administrativo del actor Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 parágrafo 1°, que reza *"durante el término para dar respuesta a la demanda,, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas el demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentra en su poder".*

NOTIFÍQUESE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

BHS

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00011-00**
Convocante: Olga María Díaz Arrieta.
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, se decidió no aprobar la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, el 30 de enero del 2020.

2. ANTECEDENTES

- la señora Olga María Díaz Álvarez**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 103 Judicial I Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 30 de enero del 2020, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 85% de los 107 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $11.041.109, pacto que se resumió así:

"(…)
No de días de mora: 107
Asignación Básica aplicable: $3.641.927
Valor de la mora: $12.989.540

Valor a conciliar: $11.041.109 (85%).
Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).
No se reconoce valor alguno por indexación."

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **II)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **III)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

-En Auto calendado 24 de febrero del 2020, se decidió no aprobar el acuerdo conciliatorio en comento, decisión contra la cual, el Fomag presentó recurso de reposición mediante Memorial del 28 de ese mismo mes y año.

3. PROVIDENCIA OBJECTO DE REPOSICIÓN.

En Auto fechado 24 de febrero del 2020, no se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, bajo el argumentando, que el monto pactado por concepto de sanción moratoria corresponde a la suma de $11.041.109, mientras que el calculado por esta Judicatura asciende a $10.525.163; de ahí que, este acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.

Por último, se indicó que a favor de la parte demandante se causaron 102 días de sanción moratoria y no de 107 días como consta en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020; toda vez, que al expediente no se allegó constancia de notificación de la Resolución No. 1241 de 19 de octubre de 2018, por lo que, se deben contabilizar 12 días de ejecutoría y no 10 días.

4. RECUSO DE REPOSICIÓN.

El FOMAG considera que se debe revocar la decisión adoptada en Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar la conciliación traída a control judicial, toda vez, que se "*llevo a cabo bajo un margen de libre consentimiento y voluntad buscando así que a través de la solución de*

las diferencias se respetara la legalidad de la decisión adoptada y cuidando el patrimonio de la administración. Tales fines se encuentran acreditados, si se considera que el acuerdo en si mismo, resulta en todo caso menos lesivo a los intereses y patrimonio de la entidad que se representa, si se considera que en el escenario judicial, existe riesgo de condena por conceptos que harían mas gravosa la decisión final, v. gr. condena en costas y/o actualización del articulo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Así mismo, expresó que el termino de ejecutoria del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías será de 12 meses, cuando se haya proferido dentro de los 15 días siguientes a su presentación y no cuando se expida de manera extemporánea, puesto que, en este evento dicho término será de 10 días; ultima situación, que es la que se cristalizó en el caso en estudio.

Finalmente, resaltó que cuando se aplica la subregla donde el término de ejecutoria resulta de ser de 10 días, el calculo de la sanción moratoria, los días y el valor conciliado son acordes con la normativa vigente.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $11.041.109, que corresponde al 85% de los 107 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y

restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[15], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

> *"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
>
> *-Que las entidades estén debidamente representadas.*
>
> *-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
>
> *-Que no haya operado la caducidad de la acción.*
>
> *-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
>
> *-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."*

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[16], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

> *"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al*

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

[16] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998- parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.
3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.
4. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[17] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998
5. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.
6. Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.
7. Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 446 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1. Problema jurídico

[17] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

¿Se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto?

Sosteniendo como tesis:

No se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto

Argumento centralmente.

El FOMAG manifestó que debe revocarse el Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos, dado que, este no resulta ser lesivo para el patrimonio público.

Para establecer si el acuerdo en comento no resulte lesivo para el patrimonio público, se tiene que:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[18], normativa que enseña:

> *"**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.*

[18] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SII012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que la señora Olga María Díaz Álvarez, en su calidad de Docente nacionalizado Sistema General de

Participaciones en la institución educativa John F Kennedy, ubicado en el Municipio de San Marcos, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2018-CES-606613 del 24 de julio de 2018, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 1241 de 19 de octubre de 2018.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No. 1241 de 2018, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $52.700.878.

El 18 de febrero de 2019, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, conforme se desprende de la certificación expedida por el Fomag, visible a folio 59 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Olga María Díaz Álvarez, dado que la Resolución No. 1241 de 19 de octubre de 2018, no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 24 de julio de esa misma anualidad.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el 24 **de julio de del 2018**, los cuales, fenecieron el **2 de noviembre de ese mismo año**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **18 de febrero de 2019**, es palmario que se causaron a su favor 107 días calendarios de sanción moratoria, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

No obstante, esta Judicatura no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar el valor de la sanción moratoria en comento, dado que al plenario no se aporto prueba documental que de cuenta de la asignación básica devengada por el convocante al momento que se generó la mora, esto es, el salario del año 2018-2019.

En este punto, se advierte que los factores salariales que devengó la parte accionante en lo años 2018, contenidos en la Resolución No. 1241 de 19 de octubre de 2018, no

son suficientes para el cálculo de dicho valor pues, también se causó la mora en el año 2019.

De manera que, como no se puede establecer el monto de la penalidad en mención, este Despacho no puede concluir si el valor acordado en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020, resulta ser inferior o superior a la indemnización a la que tiene derecho la parte convocante, por concepto de 107 días de sanción moratoria que se causaron a su favor, y mucho menos dar por sentado que se cumple con dos de los presupuesto *sine qua non* para aprobar un acuerdo conciliatorio, estos son, los consistente en que este no sea lesivo para el patrimonio público y que cuente con las pruebas necesarias para impartir su aprobación.

Por los anteriores motivos, este Despacho negará el recurso de reposición presentado por el FOMAG, contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, no se aprobó el acuerdo conciliatorio traído a control judicial.

En consecuencia, se

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DAR** cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral Segundo del Auto del 24 de febrero del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SERR.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de 2020.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00014-00**
Convocante: John Jairo Hernández Rodríguez
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, se decidió no aprobar la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II para asuntos Administrativos, el 30 de enero del 2020.

2. ANTECEDENTES

El señor John Jairo Hernández Rodríguez**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 30 de enero del 2020, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 80% de los 192 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $18.646.666, pacto que se resumió así:

"(…)
No de días de mora: 192
Asignación Básica aplicable: $3.641.927
Valor de la mora: $23.308.333

Valor a conciliar: $18.646.666 (80%).
Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).
No se reconoce valor alguno por indexación."

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **II)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **III)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

-En Auto calendado 24 de febrero del 2020, se decidió no aprobar el acuerdo conciliatorio en comento, decisión contra la cual, el Fomag presentó recurso de reposición mediante Memorial del 28 de ese mismo mes y año.

3. PROVIDENCIA OBJECTO DE REPOSICIÓN.

En Auto fechado 24 de febrero del 2020, no se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, bajo el argumentando, que el monto pactado por concepto de sanción moratoria corresponde a la suma de $18.646.666, mientras que el calculado por esta Judicatura asciende a $18.161.075; de ahí que, este acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.

Por último, se indicó que a favor de la parte demandante se causaron 187 días de sanción moratoria y no de 192 días como consta en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020; toda vez, que al expediente no se allegó constancia de notificación de la Resolución No. 0820 de 27 de julio de 2018, por lo que, se deben contabilizar 12 días de ejecutoría y no 10 días.

4. RECUSO DE REPOSICIÓN.

El FOMAG considera que se debe revocar la decisión adoptada en Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar la conciliación traída a control judicial, toda vez, que se "*llevo a cabo bajo un margen de libre consentimiento y voluntad buscando así que a través de la solución de*

las diferencias se respetara la legalidad de la decisión adoptada y cuidando el patrimonio de la administración. Tales fines se encuentran acreditados, si se considera que el acuerdo en si mismo, resulta en todo caso menos lesivo a los intereses y patrimonio de la entidad que se representa, si se considera que en el escenario judicial, existe riesgo de condena por conceptos que harían mas gravosa la decisión final, v. gr. condena en costas y/o actualización del articulo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Así mismo, expresó que el termino de ejecutoria del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías será de 12 meses, cuando se haya proferido dentro de los 15 días siguientes a su presentación y no cuando se expida de manera extemporánea, puesto que, en este evento dicho término será de 10 días; ultima situación, que es la que se cristalizó en el caso en estudio.

Finalmente, resaltó que cuando se aplica la subregla donde el término de ejecutoria resulta de ser de 10 días, el calculo de la sanción moratoria, los días y el valor conciliado son acordes con la normativa vigente.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $18.646.666, que corresponde al 80% de los 192 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y

restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[19], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

> *"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
>
> *-Que las entidades estén debidamente representadas.*
>
> *-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
>
> *-Que no haya operado la caducidad de la acción.*
>
> *-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
>
> *-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."*

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[20], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

> *"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al*

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

[20] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

8. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998-parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.
9. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.
10. Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.
11. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[21] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998
12. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.
13. Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.
14. Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 446 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1. Problema jurídico

[21] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

¿Se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto?

Sosteniendo como tesis:

No se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto

Argumento centralmente.

El FOMAG manifestó que debe revocarse el Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, dado que, este no resulta ser lesivo para el patrimonio público.

Para establecer si el acuerdo en comento no resulte lesivo para el patrimonio público, se tiene que:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[22], normativa que enseña:

> *"**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.*

[22] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SII012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que el señor John Jairo Hernández, en su calidad de Docente nacional situado fiscal en la institución educativa

San Luis Beltran, ubicado en el Municipio de Sampues, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2018-CES-556602 del 24 de abril de 2018, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 0820 de 27 de julio de 2018.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No. 0820 de 2018, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $14.369.523.

El 18 de febrero de 2019, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, conforme se desprende de la certificación bancaria, visible a folio 35 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Olga María Díaz Álvarez, dado que la Resolución No. 0820 de 27 de julio de 2018, no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 24 de abril de esa misma anualidad.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el 24 **de abril de del 2018**, los cuales, fenecieron el **9 de agosto de ese mismo año**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **18 de febrero de 2019**, es palmario que se causaron a su favor 161 días calendarios de sanción moratoria y no 192 días como se concilio, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

Asi mismo, esta Judicatura no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar el valor de la sanción moratoria en comento, dado que al plenario no se aporto prueba documental que de cuenta de la asignación básica devengada por el convocante al momento que se generó la mora, esto es, el salario del año 2018-2019.

En este punto, se advierte que los factores salariales que devengó la parte accionante en los años 1994-2017, contenidos en la Resolución No. 0820 de 2018, no corresponden al periodo de mora a calcular.

De manera que, como no se puede establecer el monto de la penalidad en mención, este Despacho no puede concluir si el valor acordado en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020, resulta ser inferior o superior a la indemnización a la que tiene derecho la parte convocante, por concepto de 181 días de sanción moratoria que se causaron a su favor, y mucho menos dar por sentado que se cumple con dos de los presupuesto *sine qua non* para aprobar un acuerdo conciliatorio, estos son, los consistente en que este no sea lesivo para el patrimonio público y que cuente con las pruebas necesarias para impartir su aprobación.

Por los anteriores motivos, este Despacho negará el recurso de reposición presentado por el FOMAG, contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, no se aprobó el acuerdo conciliatorio traído a control judicial.
En consecuencia, se

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.
SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DAR** cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral Segundo del Auto del 21 de febrero del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SERR.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00018-00**
Convocante: Isbelia Rosa Fortich Garavito
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, se decidió no aprobar la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, el 30 de enero del 2020.

2. ANTECEDENTES

La señora Isbelia Rosa Fortich Garavito**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 103 Judicial I Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 31 de enero del 2020, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 90% de los 35 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $2.142.850, pacto que se resumió así:

"(…)
No de días de mora: 35
Asignación Básica aplicable: $2.040.828.

Valor de la mora: $2.380.945
Valor a conciliar: $2.142.850 (90%).
Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).
No se reconoce valor alguno por indexación."

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **I)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **II)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

-En Auto calendado 24 de febrero del 2020, se decidió no aprobar el acuerdo conciliatorio en comento, decisión contra la cual, el Fomag presentó recurso de reposición mediante Memorial del 28 de ese mismo mes y año.

3. PROVIDENCIA OBJECTO DE REPOSICIÓN.

En Auto fechado 24 de febrero del 2020, no se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, bajo el argumentando, que el monto pactado por concepto de sanción moratoria corresponde a la suma de $2.380.945, mientras que el calculado por esta Judicatura asciende a $20.020.419; de ahí que, este acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.

Por último, se indicó que a favor de la parte demandante se causaron 33 días de sanción moratoria y no de 35 días como consta en el acuerdo conciliatorio de fecha 31 de enero del 2020; toda vez, que al expediente no se allegó constancia de notificación de la Resolución No. 0611 de 20 de diciembre de 2018, por lo que, se deben contabilizar 12 días de ejecutoría y no 10 días.

4. RECUSO DE REPOSICIÓN.

El FOMAG considera que se debe revocar la decisión adoptada en Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar la conciliación traída a control judicial, toda vez, que se "*llevo a cabo bajo un margen de libre consentimiento y voluntad buscando así que a través de la solución de*

las diferencias se respetara la legalidad de la decisión adoptada y cuidando el patrimonio de la administración. Tales fines se encuentran acreditados, si se considera que el acuerdo en si mismo, resulta en todo caso menos lesivo a los intereses y patrimonio de la entidad que se representa, si se considera que en el escenario judicial, existe riesgo de condena por conceptos que harían mas gravosa la decisión final, v. gr. condena en costas y/o actualización del articulo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Así mismo, expresó que el termino de ejecutoria del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías será de 12 meses, cuando se haya proferido dentro de los 15 días siguientes a su presentación y no cuando se expida de manera extemporánea, puesto que, en este evento dicho término será de 10 días; ultima situación, que es la que se cristalizó en el caso en estudio.

Finalmente, resaltó que cuando se aplica la subregla donde el término de ejecutoria resulta de ser de 10 días, el calculo de la sanción moratoria, los días y el valor conciliado son acordes con la normativa vigente.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $2.142.850.5, que corresponde al 90% de los 35 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y

restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 1036 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[23], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

> *"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
>
> *-Que las entidades estén debidamente representadas.*
>
> *-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
>
> *-Que no haya operado la caducidad de la acción.*
>
> *-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
>
> *-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 1036 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."*

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[24], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

> *"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; I) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al*

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

[24] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

15. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 1036 de 1998- parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

16. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 1036 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.

17. Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.

18. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[25] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 1036 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998

19. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 1036 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.

20. Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.

21. Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 1036 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1. Problema jurídico

[25] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

¿Se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto?

Sosteniendo como tesis:

No se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto

Argumento centralmente.

El FOMAG manifestó que debe revocarse el Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la Procuraduría 103 Judicial I Para Asuntos Administrativos, dado que, este no resulta ser lesivo para el patrimonio público.

Para establecer si el acuerdo en comento no resulte lesivo para el patrimonio público, se tiene que:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 2103 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[26], normativa que enseña:

> *"**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.*

[26] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SI012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que la señora Isbelia Rosa Fortich Garavito, en su calidad de Docente municipal- sistema general de

participación en la institución educativa rural San Antonio, ubicado en el Municipio de Sincelejo, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2018-CES-658747 del 25 de octubre de 2018, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 0611 de 20 de diciembre de 2018.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No. 0611 de 2018, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $17.282.839.

El 14 de marzo de 2019, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, conforme se desprende de la certificación bancaria, visible a folio 19 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Maryoris Sofía Ramírez, dado que la Resolución No. 0611 de 20 de diciembre de 2018, no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 25 de octubre de esa misma anualidad.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el 25 de octubre **de del 2018**, los cuales, fenecieron el 7 **de febrero de 2019**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **14 de marzo de 2019**, es palmario que se causaron a su favor 34 días calendarios de sanción moratoria y no 35 días como se concilio, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

Asi mismo, esta Judicatura no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar el valor de la sanción moratoria en comento, dado que al plenario no se aporto prueba documental que de cuenta de la asignación básica devengada por el convocante al momento que se generó la mora, esto es, el salario del año 2019.

En este punto, se advierte que los factores salariales que devengó la parte accionante en los años 2008-2013, contenidos en la Resolución No. 0611 de 20 de diciembre de 2018, no corresponden al periodo de mora a calcular.

De manera que, como no se puede establecer el monto de la penalidad en mención, este Despacho no puede concluir si el valor acordado en el acuerdo conciliatorio de fecha 31 de enero del 2020, resulta ser inferior o superior a la indemnización a la que tiene derecho la parte convocante, por concepto de 34 días de sanción moratoria que se causaron a su favor, y mucho menos dar por sentado que se cumple con dos de los presupuesto *sine qua non* para aprobar un acuerdo conciliatorio, estos son, los consistente en que este no sea lesivo para el patrimonio público y que cuente con las pruebas necesarias para impartir su aprobación.

Por los anteriores motivos, este Despacho negará el recurso de reposición presentado por el FOMAG, contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, no se aprobó el acuerdo conciliatorio traído a control judicial.

En consecuencia, se

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DAR** cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral Segundo del Auto del 21 de febrero del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

SERR.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00024 -00**
Convocante: Dora Isabel Jaraba Valerio.
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 21 de febrero del 2020, por medio del cual, se decidió no aprobar la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, el 30 de enero del 2020.

2. ANTECEDENTES

-la señora Dora Isabel Jaraba Valerio**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 30 de enero del 2020[27], se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos[28], en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 90% de los 113 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $6.427.653, pacto que se resumió así:

[27] Folio 29 y 30 del C. Ppal.
[28] Folio 29 a 30 del C. Ppal.

"(…)
No de días de mora: 113
Asignación Básica aplicable: $1.896.603
Valor de la mora: $7.141.833,7
Valor a conciliar: $6.427.653 (90%).
Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).
No se reconoce valor alguno por indexación."

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **II)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **III)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

-En Auto calendado 21 de febrero del 2020[29], se decidió no aprobar el acuerdo conciliatorio en comento, decisión contra la cual, el Fomag presentó recurso de reposición mediante Memorial del 27 de ese mismo mes y año[30].

3. PROVIDENCIA OBJECTO DE REPOSICIÓN.

En Auto fechado 21 de febrero del 2020, no se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, bajo el argumentando, que el monto pactado por concepto de sanción moratoria corresponde a la suma de $6.427.653, mientras que el calculado por esta Judicatura asciende a $6.257.007; de ahí que, este acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.

Por último, se indicó que a favor de la parte demandante se causaron 110 días de sanción moratoria y no de 113 días como consta en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020; toda vez, que al expediente no se allegó constancia de notificación de la Resolución No. 1101 de 18 de septiembre de 2018, por lo que, se deben contabilizar 12 días de ejecutoría y no 10 días.

4. RECUSO DE REPOSICIÓN.

[29] Folio 80-85 del C. Ppal.
[30] Folio 92-93 del C. Ppal.

El FOMAG considera que se debe revocar la decisión adoptada en Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar la conciliación traída a control judicial, toda vez, que se "*llevo a cabo bajo un margen de libre consentimiento y voluntad buscando así que a través de la solución de las diferencias se respetara la legalidad de la decisión adoptada y cuidando el patrimonio de la administración. Tales fines se encuentran acreditados, si se considera que el acuerdo en si mismo, resulta en todo caso menos lesivo a los intereses y patrimonio de la entidad que se representa, si se considera que en el escenario judicial, existe riesgo de condena por conceptos que harían mas gravosa la decisión final, v. gr. condena en costas y/o actualización del articulo 187 de la Ley 1437 del 2011.*

Así mismo, expresó que el termino de ejecutoria del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías será de 12 meses, cuando se haya proferido dentro de los 15 días siguientes a su presentación y no cuando se expida de manera extemporánea, puesto que, en este evento dicho término será de 10 días; ultima situación, que es la que se cristalizó en el caso en estudio.

Finalmente, resaltó que cuando se aplica la subregla donde el término de ejecutoria resulta de ser de 10 días, el calculo de la sanción moratoria, los días y el valor conciliado son acordes con la normativa vigente.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $6.427.653, que corresponde al 90% de los 113 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[31], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

> *"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
>
> *-Que las entidades estén debidamente representadas.*
>
> *-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
>
> *-Que no haya operado la caducidad de la acción.*
>
> *-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
>
> *-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."*

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[32], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

---

[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

[32] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

22. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998- parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

23. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.

24. Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.

25. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[33] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998

26. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.

27. Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.

[33] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

28. Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 446 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1. 5.1. Problema jurídico
¿Se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto?

Sosteniendo como tesis:

No se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto

Argumento centralmente.

El FOMAG manifestó que debe revocarse el Auto del 21 de febrero del 2020 y aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos, dado que, este no resulta ser lesivo para el patrimonio público.

Para establecer si el acuerdo en comento no resulte lesivo para el patrimonio público, se tiene que:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[34], normativa que enseña:

[34] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

*"**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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SII012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que la señora Dora Isabel Jaraba Valerio, en su calidad de Docente Departamental Sistema General de Participaciones en el centro educativo cayo de la Cruz, ubicado en el Municipio de San Marcos, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2018-CES-597626 del 5 de julio de 2018, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 1101 de 10 de septiembre de 2018.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No. 1101 de 10 de septiembre de 2018, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $8.355.271.

El 31 de enerode 2019, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, conforme se desprende del comprobante de la entidad bancaria BBVA visible a folio 68 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Dora Jaraba Valerio, dado que la Resolución No1101 de 10 de septiembre de 2018 no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 5 de julio de esa misma anualidad.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el **5 de julio de del 2018**, los cuales, fenecieron el **17 de octubre de ese mismo año**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **31 de enero de 2019**, es palmario que se causaron a su favor 106 días calendarios de sanción moratoria, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, mas no 113 como se había contemplado en la conciliación extrajudicial.

No obstante, esta Judicatura no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar el valor de la sanción moratoria en comento, dado que al plenario no se aporto prueba documental que de cuenta de la asignación básica devengada por el convocante al momento que se generó la mora, esto es, el salario del año 2018-2019.

En este punto, se advierte que los factores salariales que devengó la parte accionante en lo años 2013-2015, contenidos en la Resolución No. 1101 de septiembre de 2018, no se puede utilizar para calcular el valor diario de su salario, para efectos del reconocimiento de los días de mora derivados del pago tardía de sus cesantías, dado que estos factores salariales no corresponden a la asignación básica que devengada la parte actora al momento de la causación de la sanción de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

De manera que, como no se puede establecer el monto de la penalidad en mención, este Despacho no puede concluir si el valor acordado en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020, resulta ser inferior o superior a la indemnización a la que tiene derecho la parte convocante, por concepto de 106 días de sanción moratoria y no de 113 (que se estableció en el acuerdo conciliatorio) que se causaron a su favor, y mucho menos dar por sentado que se cumple con dos de los presupuesto *sine qua non* para aprobar un acuerdo conciliatorio, estos son, los consistente en que este no sea lesivo para el patrimonio público y que cuente con las pruebas necesarias para impartir su aprobación.

Por los anteriores motivos, este Despacho negará el recurso de reposición presentado por el FOMAG, contra el Auto del 21 de febrero del 2020, por medio del cual, no se aprobó el acuerdo conciliatorio traído a control judicial.

En consecuencia, se

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 21 de febrero del 2020, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DAR** cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral Segundo del Auto del 21 de febrero del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00016-00**
Convocante: Maryoris Sofía Ramírez Beltrán.
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, se decidió no aprobar la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II para asuntos Administrativos, el 30 de enero del 2020.

2. ANTECEDENTES

La señora Maryoris Sofía Ramírez Beltrán**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 30 de enero del 2020, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 80% de los 199 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $20.486.016, pacto que se resumió así:

"(…)
No de días de mora: 199
Asignación Básica aplicable: $3.680.432

Valor de la mora: $25.607.532
Valor a conciliar: $20.486.016 (80%).
Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).
No se reconoce valor alguno por indexación."

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **II)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **III)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

-En Auto calendado 24 de febrero del 2020, se decidió no aprobar el acuerdo conciliatorio en comento, decisión contra la cual, el Fomag presentó recurso de reposición mediante Memorial del 28 de ese mismo mes y año.

3. PROVIDENCIA OBJECTO DE REPOSICIÓN.

En Auto fechado 24 de febrero del 2020, no se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, bajo el argumentando, que el monto pactado por concepto de sanción moratoria corresponde a la suma de $20.486.016, mientras que el calculado por esta Judicatura asciende a $19.147.742; de ahí que, este acuerdo resulte lesivo para el patrimonio público.

Por último, se indicó que a favor de la parte demandante se causaron 186 días de sanción moratoria y no de 199 días como consta en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020; toda vez, que al expediente no se allegó constancia de notificación de la Resolución No. 0551 de 25 de octubre de 2018, por lo que, se deben contabilizar 12 días de ejecutoría y no 10 días.

4. RECUSO DE REPOSICIÓN.

El FOMAG considera que se debe revocar la decisión adoptada en Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar la conciliación traída a control judicial, toda vez, que se "*llevo a cabo bajo un margen de libre consentimiento y voluntad buscando así que a través de la solución de*

las diferencias se respetara la legalidad de la decisión adoptada y cuidando el patrimonio de la administración. Tales fines se encuentran acreditados, si se considera que el acuerdo en si mismo, resulta en todo caso menos lesivo a los intereses y patrimonio de la entidad que se representa, si se considera que en el escenario judicial, existe riesgo de condena por conceptos que harían mas gravosa la decisión final, v. gr. condena en costas y/o actualización del articulo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Así mismo, expresó que el termino de ejecutoria del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías será de 12 meses, cuando se haya proferido dentro de los 15 días siguientes a su presentación y no cuando se expida de manera extemporánea, puesto que, en este evento dicho término será de 10 días; ultima situación, que es la que se cristalizó en el caso en estudio.

Finalmente, resaltó que cuando se aplica la subregla donde el término de ejecutoria resulta de ser de 10 días, el calculo de la sanción moratoria, los días y el valor conciliado son acordes con la normativa vigente.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $20.486.026, que corresponde al 80% de los 199 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y

restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[35], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

> *"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
>
> *-Que las entidades estén debidamente representadas.*
>
> *-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
>
> *-Que no haya operado la caducidad de la acción.*
>
> *-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
>
> *-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."*

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[36], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

> *"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al*

[35] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

[36] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

29. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998- parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

30. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.

31. Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.

32. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[37] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998

33. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.

34. Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.

35. Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 446 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1. Problema jurídico

[37] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

¿Se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto?

Sosteniendo como tesis:

No se debe reponer la providencia que improbó el acuerdo extrajudicial celebrado por las partes del presente asunto

Argumento centralmente.

El FOMAG manifestó que debe revocarse el Auto del 24 de febrero del 2020 y aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, dado que, este no resulta ser lesivo para el patrimonio público.

Para establecer si el acuerdo en comento no resulte lesivo para el patrimonio público, se tiene que:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[38], normativa que enseña:

> *"**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.*

[38] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SII012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que la señora Maryoris Sofía Ramírez, en su calidad de Docente municipal- sistema general de participación en

la institución educativa Rafael Nuñez, ubicado en el Municipio de Sincelejo, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2018-CES-550944 del 18 de abril de 2018, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 0551 de 25 de octubre de 2018.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No. 551 de 2018, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $27.617.306.

El 18 de febrero de 2019, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, conforme se desprende de la certificación bancaria, visible a folio 30 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Maryoris Sofía Ramírez, dado que la Resolución No. 0551 de 25 de octubre de 2018, no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 18 de abril de esa misma anualidad.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el 18 **de abril de del 2018**, los cuales, fenecieron el **2 de agosto de ese mismo año**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **18 de febrero de 2019**, es palmario que se causaron a su favor 168 días calendarios de sanción moratoria y no 199 días como se concilio, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

Asi mismo, esta Judicatura no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar el valor de la sanción moratoria en comento, dado que al plenario no se aporto prueba documental que de cuenta de la asignación básica devengada por el convocante al momento que se generó la mora, esto es, el salario del año 2018-2019.

En este punto, se advierte que los factores salariales que devengó la parte accionante en los años 2005-2011, contenidos en la Resolución No. 0551 de 25 de octubre de 2018, no corresponden al periodo de mora a calcular.

De manera que, como no se puede establecer el monto de la penalidad en mención, este Despacho no puede concluir si el valor acordado en el acuerdo conciliatorio de fecha 30 de enero del 2020, resulta ser inferior o superior a la indemnización a la que tiene derecho la parte convocante, por concepto de 168 días de sanción moratoria que se causaron a su favor, y mucho menos dar por sentado que se cumple con dos de los presupuesto *sine qua non* para aprobar un acuerdo conciliatorio, estos son, los consistente en que este no sea lesivo para el patrimonio público y que cuente con las pruebas necesarias para impartir su aprobación.

Por los anteriores motivos, este Despacho negará el recurso de reposición presentado por el FOMAG, contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por medio del cual, no se aprobó el acuerdo conciliatorio traído a control judicial.

En consecuencia, se

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de reposición presentado por la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", contra el Auto del 24 de febrero del 2020, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DAR** cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral Segundo del Auto del 21 de febrero del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Radicación Nº 70001-33-33-002-**2020-00051 -00**
Convocante: Roxana Toscano Madero
Convocado: Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG".

1. OBJETO DE DECISIÓN

El Despacho resolverá la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 104 Judicial I para asuntos Administrativos, el día 11 de marzo del 2020.

2. ANTECEDENTES

-la señora Roxana Toscano Madris**,** actuando por conducto de mandatario judicial solicitó ante la Procuraduría 104 Judicial I Para Asuntos Administrativos, que se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial con la participación del representante legal de la Nación - Ministerio de Educación-Fomag, con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se causo a su favor.

-El 11 de marzo de 2020, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual, las partes llegaron al acuerdo consistente en que el FOMAG cancelaría el 90% de los 50 días de sanción moratoria que se causaron a favor del accionante, esto, en suma que asciende a $4.049.215,5, pacto que se resumió así:

> *"(…)*
> *No de días de mora: 50*
> *Asignación Básica aplicable: $2.699.475*
> *Valor de la mora: $4.499.125*
> *Valor a conciliar: $4.049.212,5 (90%).*
> *Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (después de comunicado el auto de aprobación judicial).*
> *No se reconoce valor alguno por indexación."*

-El acuerdo precitado fue avalado por el Agente del Ministerio Público al considerar que **I)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado **II)** el acuerdo

conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponible por la partes **III)** las parte se encuentran debidamente representadas y sus mandatarios tienen capacidad para conciliar, por **IV)** obrar en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y **V)** por no ser violatorio de la constitución y no resultar lesivo para el patrimonio público.

5. CONSIDERACIONES.

En el presente caso, le corresponde a esta Judicatura establecer si se imparte aprobación a la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes en la Procuraduría 104 Judicial II Para Asuntos Administrativos, en la que se acordó que el FOMAG le pagaría a la parte convocante la suma de $4.049.212,5 que corresponde al 90% de los 50 días de sanción moratoria que presuntamente se causaron a su favor.

Pues bien, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1º del Decreto 1818 de 1998).

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enseña la que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa debe ser aprobada o no por el Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo.

Ahora, en materia contenciosa administrativa, sólo podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y controversias contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así se reglamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, en efecto dispone:

> *"**ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.***
> *Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."*

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero del 2014[39], considero que para aprobar una conciliación extrajudicial se deben cumplir los siguientes requisitos:

[39] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia adiada veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612)

"-Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

-Que las entidades estén debidamente representadas.

-Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.

-Que no haya operado la caducidad de la acción.

-Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

-Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

-La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)."

Posteriormente, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Auto del 19 de diciembre del 2019[40], manifestó que para impartir aprobación de una conciliación se deben cumplir los siguientes presupuestos:

"i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.

Por lo tanto, el Juez de lo Contencioso Administrativo aprobara un acuerdo conciliatorio en atención a lo normado en el articulo 2 del Decreto 1716 de 2009, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

36.Que no haya operado el fenómeno de la caducidad en atención a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998-parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.
37. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, según lo normando en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 del 2009.
38.Que las partes estén debidamente representadas y que sus mandatarios tengan capacidad para conciliar conforme a lo reglado en el artículo 5° del Decreto 1716 del 2009.

[40] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000- 2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

39. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias[41] de conformidad a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998

40.Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público en atención a lo señalado en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991, 73 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998.

41.Que tratándose de una entidad pública se aporte concepto del Comité de Conciliación de la entidad convocada y se respeten los parámetros que contiene, en virtud de lo reglado en los artículos 2.2.4.3.1.2.1 y 2.2.4.3.1.2.1.5 del Decreto 1069 del 2015.

42.Que se encuentre agotada la vía gubernativa (hoy recursos en sede administrativa) o cuando no proceda la vía gubernativa, según lo normado en el artículo 81 de la ley 446 de 1998 y el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998).

5.1 Problema jurídico.

¿Se debe aprobar la conciliación realizada por las partes?

Sosteniendo como tesis

Si, se debe aprobar la conciliación realizada por las partes.

Argumento centralmente.

Frente a los tres primeros requisitos, tenemos que en el caso que nos ocupa no hay caducidad de la acción, ya que la demanda está dirigida contra un acto ficto o presunto que puede ser demandado en cualquier tiempo, en virtud del artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

En lo que respecta a la capacidad para conciliar, tenemos que visible a folio 25 obra capacidad para conciliar por parte de la demandante y a folio 40 se encuentra el certificado de conciliación del MIN EDUCACION FOMAG.

Así pues, respecto al tercer requisito y es que verse sobre derechos conciliables, tenemos que lo pactado obedece a una consecuencia jurídica de tipo laboral conciliable como es el caso de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Respecto a los demás requisitos tenemos:

Las cesantías fueron creadas por el legislador con el propósito de proteger al trabajador, luego de que se terminó por cualquier causal su relación laboral, es decir que es un auxilio que le permite al trabajador cesante estabilizar su situación económica durante un término prudencial, por lo que su pago fuera del termino consagrado en la ley genera en contra del empleador la

[41] Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrimados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

penalidad denominada sanción moratoria, que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

El reconocimiento y pago de cesantías en el sector docentes, como la sanción moratoria que se causa por el pago tardío de este auxilio se encuentra regulada en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, según la regla jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018[42], normativa que enseña:

> *"**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."*

En lo que respecta, al término para que se cause la sanción moratorio por el no pago o el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe tener en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2018 (SE-SUJ-SII012-2018), en la que se realizó un analices de las diferentes situaciones que se pueden presentar en la causación de esta penalidad, en los siguientes términos:

[42] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del 18 de julio del 2018,Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

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

En lo concerniente al salario básico para liquidar la sanción moratoria, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Sentencia del 18 de julio del 2018, sentó su jurisprudencia indicando que "*tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción*

moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.".

Además, en la providencia de comento se unifico jurisprudencia en lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, precisando que "*es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*".

Teniendo esto claro, en el expediente se encuentra demostrado que la señora Roxana Toscano Madero, en su calidad de Docente DEPARTAMENTAL-Sistema General de Participacion, en la institución educativa San Jose Cip de Sincelejo, mediante Derecho de Petición radicado bajo el No. 2017-CES-476929 del 25 DE AGOSTO DE 2017, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales, como da cuenta el contenido de la Resolución No. 0438 de 29 de septiembre de 2017.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a través de la Resolución No0438 de 29 de septiembre de 2017, le reconoció cesantías parciales al convocante en suma que asciende a $13.819.878.

El 25 de enero de 2018, se le canceló al accionante las cesantías parciales identificadas en antecedencias, visible a folio 14 del C. Ppal.

En atención a lo anterior, se debe tener en cuenta la regla jurisprudencia consistente en la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoce el auxilio de cesantías de la señora Roxana Toscano Madero, dado que la Resolución No. 0438 de 29 de septiembre de 2017 no se profirió dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación del Derecho de Petición del 25 de agosto de 2017.

Por lo tanto, para establecer si se generó la sanción moratoria solicitada por el demandante, se deben contar 70 días hábiles desde la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales que presentó el accionante, el **25 de agosto de 2017**, los cuales, fenecieron el **6 de diciembre de ese mismo año**, como quiera que al convocante no se le canceló el auxilio de cesantías en esa oportunidad, sino el **25 de enero de 2018**, es palmario que se causaron a su favor 49 días calendarios de sanción moratoria, en atención a la penalidad pecuniaria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, mas no 50 como se había contemplado en la conciliación extrajudicial.

Así mismo, visible a folio 29 del expediente obra certificado de factores salariales, el cual da fe de la asignación básica que devengaba la demandante para el año 2018 donde se originó la

mora, la cual es de $2.699.475, suma que también fue tenida en cuenta para el cálculo de la conciliación, la cual divida en 30 días y multiplicada por los 49 días de mora, arroja una cifra de $4.409.142,5 el cual al descontar la condonación del 10% arroja una cifra de $3.968.228,25, es decir un valor por debajo del conciliado que arrojó la suma de $4.049.212,5.

Esto significa que, no es posible aprobar el acuerdo conciliatorio porque generaría un detrimento al fisco, pues se estaría conciliando por un valor mayor al que realmente se le debe pagar a la convocante.

En síntesis.

Por los anteriores motivos, este Despacho no aprobará la conciliación extrajudicial realizada el día 11 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I, para asuntos administrativos.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio realizado el día 11 de marzo de 2020, entre la señora ROXANA TOSCANO MADERO y la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG, ante la Procuraduría 104 Judicial I, para asuntos administrativos, según se motivó.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, **DEVOLVER** el expediente ante la procuraduría competente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SERR.