



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

Tunja, seis (06) de mayo de 2019

REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
DEMANDANTE: ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN No: 150013333009 201900070 00

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el despacho a verificar la legalidad del acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes en desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial de que trata el artículo 2.2.4.3.1.1.7., del Decreto 1069 de 2015¹.

I. CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACUERDO CONCILIATORIO

El despacho procede a efectuar el control de legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado en el desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial realizada el día veintitrés (23) de abril de 2019 ante la Procuraduría 67 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la que obra como convocante ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA y convocado la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (fl. 37-38)

II. ANTECEDENTES

La señora ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA a través de apoderado judicial presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Para Asuntos Administrativos de Tunja (Reparto), con el objeto de que a través de este mecanismo se lograra un acuerdo para obtener reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

III. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 24 de enero de 2019 (fl. 1), correspondiéndole por reparto a la Procuraduría 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Tunja. Mediante auto No. 017 del 28 de enero de 2019 fue admitida la solicitud y se fijó como fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia de conciliación el día 11 de marzo de 2019, a las 09:00 a.m. (fl. 21).

No obstante, en dicha fecha se suspendió la audiencia con el fin de que la entidad convocada reconsiderara la postura del Comité de Conciliación, fijándose como nueva fecha el 05 de abril de 2019 (fl. 29-30).

¹ "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho."



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

En la mencionada fecha nuevamente se volvió a suspender la audiencia, por cuanto la entidad convocada no había analizado la reconsideración planteada, y se programó como nueva fecha el día 23 de abril de 2019 (fl. 34). Donde efectivamente se llevó a cabo y se suscribió el acuerdo conciliatorio, ahora sometido a escrutinio judicial (fls. 37-38).

IV. ACUERDO CONCILIATORIO

A la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en la que obra como convocante ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA y convocada la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día veintitrés (23) de abril de 2019, comparecieron los apoderados de los extremos del conflicto (fls. 37-38)), y decidieron conciliar la propuesta formulada por la entidad convocada y aceptada por la convocante, que se concretó en los siguientes términos:

"[...] Analizados los fundamentos, técnicos y jurídicos del presente caso, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente:

No. de días de mora: 30

Asignación básica aplicable: 3.120.336

Valor de la mora: \$3.120.336

Valor a conciliar: \$2.496.268 (80 %)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación 4 MESES

No se reconoce valor alguno por indexación

Se paga la indemnización con cargo a los recurso del FOMAG [...]". (fl. 39)

V. CONSIDERACIONES

1.- MARCO JURÍDICO

Las normas sobre conciliación como forma de solución alternativa de los conflictos pretenden la descongestión de los despachos judiciales, con el fin de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios que inspiran el ordenamiento y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta Política, en particular de la justicia, la paz y la convivencia.

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, dispone:

“[L]a conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico.

Por su parte, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en armonía con los nuevos presupuestos procesales de la Ley 1437 de 2011, acepta que se podrán conciliar los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los diversos medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA.

Para la aprobación de un acuerdo conciliatorio se requiere tener en cuenta lo ordenado en el inciso final del art. 73 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el art. 65 A de la Ley 23 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”.

En suma, para determinar la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, el Despacho examinará los siguientes aspectos:

- a) Que se hayan presentado las pruebas necesarias para el efecto
- b) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley
- c) Que no resulte lesivo para el patrimonio público
- d) Que la conciliación se haya suscrito con el representante legal de la entidad convocada o, en su defecto, por conducto de apoderado con facultad expresa para conciliar.

Igualmente, de manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes debe someterse a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las partes que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.



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

2. EL CASO CONCRETO

2.1. La debida representación de las partes que concilian y la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar

Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.

Se observa en el *sub judice* que la señora ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA otorgó poder especial al abogado CARLOS JAVIER PALACIOS SIERRA, con el fin de realizar el trámite conciliatorio como requisito de procedibilidad (fls. 1-2); poder que contaba con la facultad expresa para conciliar, tal como lo dispone el artículo 2.2.4.3.1.1.5., del Decreto 1069 de 2015² (fl. 1-3).

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en los artículos 2.2.4.3.1.2.2., 2.2.4.3.1.2.5., numeral 5º, y 2.2.4.3.1.2.8., del Decreto 1069 de 2015³, el Comité de Conciliación deberá determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

² Artículo 2.2.4.3.1.1.5. Derecho de postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

³ **“Artículo 2.2.4.3.1.2.2. Comité de Conciliación.** *El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.*

(...)

Artículo 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. *El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

(...)

Artículo 2.2.4.3.1.2.8. Apoderados. *Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad.”*



A la audiencia celebrada el 05 de abril de 2019 (fl. 34) comparecieron, de un lado, el apoderado de la convocante, y de otro, como convocada, la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, abogada debidamente facultada para conciliar, tal como consta en el poder aportado (fl. 32) y quien asistió a la audiencia del 23 de abril de 2019.

Igualmente, obra dentro del expediente la certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual se sugiere conciliar la suma de \$2.496.268, pero sin actualización o indexación alguna (fl. 39), tal como en efecto fue acordado.

2.2. Ausencia de caducidad del medio de control

Que no haya fenecido la oportunidad para instaurar la demanda (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

Una de las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial está encaminada a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la petición radicada por la accionante el día 13 de marzo de 2018 (fl. 7)

Respecto al Silencio Administrativo Negativo, dispone el CPACA lo siguiente:

"Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que ésta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. (..)"

A su turno el art. 164 ibídem, señala:

ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

*(...) d) **Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.** (Negrilla fuera de texto).*

Luego de analizar las pruebas arrojadas al expediente se observa que la convocante mediante apoderado radicó petición en la Secretaria de Educación de Boyacá, solicitando indemnización por mora en el pago de cesantías (fls. 9-11), y que la entidad convocada nunca respondió de fondo la solicitud del accionante, por lo se configuró la existencia de silencio administrativo negativo que da lugar a la existencia de un **acto administrativo ficto o presunto**, que negó lo petitionado, razón por la cual no ha operado el fenómeno de la caducidad en el *sub examine*.



2.3. Disponibilidad del derecho / Respecto de la materia sobre la cual versó el acuerdo / que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

En este caso se pretende el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías a la señora Rossiny Esperanza Bonilla Valderrama; y por ende, el acuerdo versa sobre derechos de contenido económico y particular, que pueden disponerse. Condición que los hace materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

2.3.1. Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales.

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó en su artículo 1º que para los efectos de las disposiciones contempladas en dicho cuerpo normativo debía distinguirse entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; estableciendo que son docentes nacionales aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; los docentes nacionalizados son los vinculados por nombramiento de una entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; y los docentes territoriales, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Por su parte, el artículo 15 de la referida Ley 91 de 1989, señaló que a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990 sería regido por esa normatividad, estableciendo en relación con las cesantías lo siguiente:

“Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

En contraste, para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el precepto dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Finalmente, debe indicarse que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

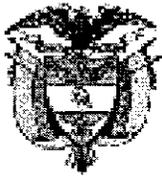
Ahora bien, como se indicó antes, la norma no estableció nada en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

En este punto es importante señalar que respecto a la aplicación de lo establecido en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes con vinculación Estatal, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado ha tenido criterios disímiles. En efecto, en algunas ocasiones se ha señalado que como el régimen especial de los docentes no consagró el reconocimiento de la sanción moratoria, no es procedente acceder a este derecho en el caso de tales servidores⁴, bajo este criterio la negación del derecho se sustentó exclusivamente en que el régimen especial docente no consagra el reconocimiento del beneficio por el pago tardío. Un ejemplo, es la sentencia del 19 de enero de 2015⁵, donde señaló:

“Finalmente debe la Sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de

⁴ Sobre este criterio pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: - C.E.2.B. 29 de noviembre de 2007, Jesús María Lemos Bustamante, R: 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05). C.E.2.B. 9 de julio de 2009, Gerardo Arenas Monsalve, R: 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07). - C.E.2.B.19 de enero de 2015, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13).

⁵ Sentencia del 19 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso Radicado con el No. 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13).



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, el régimen prestacional de los docentes no consagró la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y de otro lado, el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes también tiene una regulación especial que impide aplicar las normas generales sobre la materia.

No obstante, la Corte Constitucional⁶ ha señalado que los docentes **SÍ** están cobijados por las disposiciones de liquidación **parcial** y **definitiva** de las cesantías consagradas en la Ley 1071 de 2006; así lo señaló en sentencia que se transcribe a continuación:

En la sentencia C-741 de 2012⁷ la Corporación precisó que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de estos últimos, pues el estatuto docente (artículo 2º) los define como 'empleados oficiales de régimen especial', al tiempo que la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial. También se explicó que los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la Rama Ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales.

(...)

En este orden de ideas, corresponde al FOMAG reconocer y pagar las prestaciones sociales y la asistencia en salud. En lo que tiene que ver con el pago de las cesantías, debe aclararse que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Públicas y de la Policía Nacional, al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, a los miembros de las comisiones públicas y a los "afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

En consecuencia, los docentes oficiales se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, que modificó el Código Sustantivo del Trabajo y estableció un nuevo régimen para el pago de cesantías.

*Al respecto, la Ley 244 de 1995 fijó los términos para **el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos**, en esa dirección, estableció que la entidad responsable cuenta con quince (15) días hábiles para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías; y un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para realizar el pago, contados desde que la resolución de reconocimiento quede en firme. Estos términos deben contarse de conformidad con el artículo 76 del CPACA, donde se indica que contra la resolución que concede o niega el beneficio, se cuenta con un término de diez días para la presentación de los recursos de ley.*

En otros términos, cuando el artículo 19 (sic) de la ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-486/16 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Cita propia del texto transcrito: MP. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Jorge Iván Palacio Palacio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.

(...)

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

La anterior tesis fue materia de unificación por el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia SU 336/17⁸, donde concluyó:

Bajo ese entendido, la aplicación de este régimen a los docentes estatales se adecúa a los postulados constitucionales, por las siguientes razones:

(i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.

(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁸ M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

De lo anterior se colige que, la intención o voluntad del Legislador al proferir la Ley 1071 de 2006, no era la de excluir a los docentes oficiales sino equipararlos a los demás servidores públicos, luego al no existir norma especial que regulase la sanción por mora frente al incumplimiento del empleador en el pago de la cesantías, dicha normatividad debe ser aplicada para aquellos docentes afiliados al FOMAG, con observancia, además, del principio de la realidad sobre las formalidades como lo definió el Consejo de Estado al establecer el alcance de los artículos 13 y 53 superiores⁹.

De manera que en atención a la finalidad del Legislador de establecer un término perentorio para la protección de la prestación social – cesantías –, no existe contradicción alguna para aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes, quienes conforme a la Constitución Política y los referentes jurisprudenciales citados son servidores públicos.

Finalmente, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018¹⁰ Sección Segunda, frente al tema de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, en aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial. Así discurrió:

«192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018¹¹, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?*
- 2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?*
- 3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*
- 4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?*

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

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la

⁹ Sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 No. Interno: 4961-2015. Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

¹¹ Folios 234 a 242 vto.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del 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.

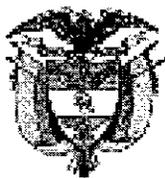
3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.»

Así las cosas, aplicando el precedente de unificación jurisprudencial anotado, se debe concluir que la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 sí puede concederse a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso de demostrarse que se incurrió en mora en el pago de las cesantías **parciales o definitivas**.

La sentencia de unificación aludida es aplicable al *sub examine* por ser análogo tal como lo dijo la referida providencia de la siguiente manera:

«Para que un caso sea análogo a otro, es necesario acreditar que existe una semejanza ente los hechos del primer y los hechos del segundo, en virtud de que

¹² Artículos 68 y 69 CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos»¹³.

Además, también indicó que

«...las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como judicial».

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario se evidencia que la convocante presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el **12 de abril de 2016** bajo el radicado número 2016-CES-322463, esto de acuerdo con la Resolución No. 003670 de 07 de junio de 2016, mediante la cual la Secretaría de Educación de Boyacá le reconoció a la demandante el pago de sus cesantías parciales (fls. 12-15). De conformidad con ello y las reglas ratio enunciadas se tiene que la entidad demandada tenía quince (15) días¹⁴, para expedir el acto administrativo correspondiente, es decir, hasta el **03 de mayo de 2016**, más los diez (10) días de ejecutoria (art. 76 del CPACA), dicho acto quedaría en firme el **18 de mayo de 2016**. Teniendo en cuenta lo anterior, los 45 días para efectuar el pago se vencían el **26 de julio de 2016**, es decir, a partir del día siguiente a esta fecha se configura la sanción moratoria.

Ahora bien, en la solicitud de conciliación se afirmó que las cesantías parciales fueron pagadas a la convocante el 07 de septiembre de 2016, para lo cual se allegó el desprendible de pago del Banco BVA, por el valor de \$50.518.793 (fl. 16). Sin embargo, en el referido informativo de pago se indicó que la entidad puso a disposición de la docente Rossiny Esperanza Bonilla Valderrama la suma de dinero reconocida por cesantía parcial el día **30 de agosto de 2016**; de tal forma que se causó mora por parte de la entidad pagadora, por el periodo comprendido entre el **27 de julio de 2016** (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días) y el **29 de agosto de 2016** (día anterior al cual el valor de las cesantías se pusieron a disposición de la demandante), es decir, **una mora de treinta y cuatro (34) días**.

2.4. Respetto a la no afectación del patrimonio público.

En relación con este aspecto es importante anotar que el Consejo de Estado ha expresado:

“(...) La conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

¹³ Esto fue transcrito en la sentencia de unificación referenciada, tomado y citado en ella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Contra México, Sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C Núm. 184 párrafo 170.

¹⁴ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado-en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)15".

Descendiendo al *sub examine* y, habiendo determinado que hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada, habrá de establecerse ahora su liquidación, para lo cual debe tenerse en cuenta igualmente la regla jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 (numeral tercero), según la cual "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", es decir, la **asignación básica para el año 2016**, que según comprobante pago de la Secretaria de Educación de Boyacá fue la suma de **\$3.120.336.00** (fl. 35).

Advierte, el Despacho que el acuerdo conciliatorio logrado entre ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA a través de apoderado facultado para el efecto, y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se concreta en lo siguiente:

"No. de días de mora: 30

Asignación básica aplicable: 3.120.336

Valor de la mora: \$3.120.336

Valor a conciliar: \$2.496.268 (80 %)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación 4 MESES

No se reconoce valor alguno por indexación"

Así las cosas, el reconocimiento económico efectuado a la convocante, no lesiona el patrimonio de la entidad estatal convocada, por cuanto se ciñe a las *reglas ratio plasmadas en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018*; y una liquidación judicial correspondería al 100% de la mora, es decir, a los treinta y cuatro días de salario. Esta circunstancia implicaría una afectación mayor al patrimonio de la entidad demandada, la cual no se hará efectiva si se materializa el acuerdo conciliatorio en comento.

En conclusión, fueron aportadas las pruebas que sustentan el acuerdo conciliatorio, el cual no es contrario a la ley, tal como se vio en el acápite correspondiente y, adicionalmente, no es lesivo al patrimonio público, por lo que se impone aprobar la conciliación a que llegaron las partes el día veintitrés (23) de abril de 2019, en

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez, Expediente No. 85001233100020030009101, veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2019-00070

desarrollo de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial desarrollada ante la Procuraduría 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos. En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Apruébase la conciliación extrajudicial realizada el veintitrés (23) de abril de 2019 entre el apoderado judicial de la señora ROSSINY ESPERANZA BONILLA VALDERRAMA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 67 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los mismos términos que allí se narraron, de conformidad como se enuncia: “[...]Analizados los fundamentos, técnicos y jurídicos del presente caso, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de **CONCILIAR** en los siguientes términos, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora puso los recursos a disposición del docente:

No. de días de mora: 30

Asignación básica aplicable: 3.120.336

Valor de la mora: \$3.120.336

Valor a conciliar: \$2.496.268 (80 %)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación **4 MESES**

No se reconoce valor alguno por indexación

Se paga la indemnización con cargo a los recurso del FOMAG [...]”.

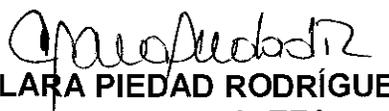
SEGUNDO: Esta providencia y el acuerdo conciliatorio prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este auto, expídase copia auténtica del mismo y de la conciliación extrajudicial a la parte convocante, dejando, tanto en ellas como en el expediente, las constancia a que hace referencia el artículo 114 del C. G. del P.

CUARTO: Si la entidad convocada lo solicitare, expidansese también copias de las piezas procesales señaladas en el numeral anterior.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
JUEZA

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA	
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO	
El auto anterior se notificó por Estado No. <u>24</u> , de hoy	
<u>07 MAY 2019</u> , siendo las 8:00 A.M.	
El Secretario,	
OSCAR ORLANDO ROBALLO OLMOS	