



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA

EXPEDIENTE No.: 11001-33-35-010-2020-00187-00
CONVOCANTES: MARCO TULIO HERNÁNDEZ BARRAGÁN
JOSÉ RAMIRO AYA VÁSQUEZ
CONVOCADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
CLASE: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos envió para la aprobación o improbación, el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 28 de julio de 2020, dentro del proceso con Radicación No. E-2020-266747 (2020-100), el 28 de mayo de 2020, y recibido en dicho Despacho, el 04 de junio de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1.1. PRETENSIONES

Marco Tulio Hernández Barragán, con cédula de ciudadanía 11.315.380 expedida en Girardot, y, **José Ramiro Aya Vásquez**, con cédula de ciudadanía 11.385.182 expedida en Fusagasugá, convocaron a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, para que les reconociera la sanción mora en el pago de las cesantías, más los ajustes de valor. La cuantía la tasaron en veintitrés millones novecientos quince mil cuatrocientos noventa y seis pesos moneda corriente (\$23.915.496) y tres millones cinco mil trescientos dieciocho pesos moneda corriente (\$3.005.318), respectivamente.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

Los hechos relevantes se contraen a lo siguiente:

CASO 1 – MARCO TULIO HERNÁNDEZ BARRAGÁN

El docente el 16 de agosto de 2018, le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.

Ante lo peticionado, la entidad mediante la Resolución No. 000664 del 27 de mayo de 2019, efectuó dicho reconocimiento por la suma de cuarenta y cinco millones cuatrocientos treinta y cinco mil ciento sesenta y ocho pesos moneda corriente (\$45.435.168), para un valor pagado total de veintiocho millones novecientos catorce mil quinientos quince pesos moneda corriente (\$28.914.515), suma que fue puesta a disposición del educador el 14 de junio de 2019.

Por lo anterior, el 16 de diciembre de 2019, le peticionó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, la sanción por mora en el pago de las cesantías, quienes guardaron silencio.

CASO 2 – JOSÉ RAMIRO AYA VÁSQUEZ

El docente el 12 de julio de 2019, le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.

Ante lo peticionado, la entidad mediante la Resolución No. 001230 del 10 de septiembre de 2019, efectuó dicho reconocimiento por la suma de ciento catorce millones novecientos sesenta y cuatro mil ochocientos veinticinco pesos moneda corriente (\$114.964.825), para un valor pagado total de noventa millones ochocientos veintitrés mil cuatrocientos setenta y siete pesos moneda corriente (\$90.823.477), suma que fue puesta a disposición del educador el 14 de noviembre de 2019.

Por lo anterior, el 16 de diciembre de 2019, le peticionó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, la sanción por mora en el pago de las cesantías, quienes guardaron silencio.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamenta sus pretensiones en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, y demás normas concordantes, por las cuales se regula el pago de las cesantías parciales y definitivas.

II. ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL¹

La Procuraduría 146 Judicial II Para Asuntos Administrativos expidió el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 28 de julio de 2020, correspondiente a la solicitud con radicado E-2020-266747 (2020-100) de 28 de mayo de 2020, y recibido en dicho Despacho, el 04 de junio del mismo año.

El documento señala que los convocantes aceptaron la propuesta conciliatoria de la entidad convocada que se contrae a que le reconoce al señor Marco Tulio Hernández de Barragán el 85% del valor de la sanción por 197 días de mora, liquidado sobre el sueldo de \$3.197.767. El valor conciliado ascendió a la suma de diecisiete millones ochocientos cuarenta y ocho mil ochocientos sesenta y nueve pesos moneda corriente (\$17.848.869).

En lo que corresponde al convocante José Ramiro Aya Vásquez, le reconoce el 90% del valor de la sanción por 21 días de mora, liquidado sobre el sueldo de \$3.919.989. El valor conciliado ascendió a la suma de dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil quinientos noventa y tres pesos moneda corriente (\$2.469.593).

II. CONSIDERACIONES

1. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

El Decreto 1069 de 2015² compiló las normas que regulaban la conciliación en los asuntos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que contenía, principalmente, la Ley 640 de 2001³ y el Decreto 1716 de 2009⁴, aunque posteriormente lo modificó el Decreto 1167 de 2015⁵. El artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015 reúne los presupuestos procesales de la conciliación extrajudicial administrativa. Para los asuntos susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los requisitos de procedibilidad se contraen a los siguientes: (i) que el asunto sea de carácter particular y contenido económico; (ii) el agotamiento de la actuación administrativa; (iii) que no hubiese caducado la respectiva acción; y (iv) que se

¹ “ARTICULO 3º. CLASES. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.
La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.
PARAGRAFO. Las remisiones legales a la conciliación prejudicial o administrativa en materia de familia se entenderán hechas a la conciliación extrajudicial; y el vocablo genérico de “conciliador” remplazará las expresiones de “funcionario” o “inspector de Trabajo” contenidas en normas relativas a la conciliación en asuntos laborales”. (Ley 640 de 2001).

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

³ “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

⁴ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

⁵ Por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

realice con facultades para ello y a través de abogado⁶. En los párrafos subsiguientes se desglosarán estos requisitos.

En este asunto están reunidos los requisitos de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, porque se reclama un derecho económico que corresponde a la mora en el pago de las cesantías, que por el carácter indemnizatorio es susceptible de conciliarse. Los convocantes Hernández Barragán y Aya Vásquez demostraron que presentaron la petición de reconocimiento de la sanción moratoria ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca con los radicados Nos. 2019246647 y 2019246649, ambas del 16 de diciembre de 2019, respectivamente.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no ha caducado cuando se dirige contra actos producto del silencio administrativo negativo por disposición del artículo 164, numeral 1º, literal d), de la Ley 1437 de 2011. Finalmente, las partes intervinieron en el trámite de conciliación a través de apoderado.

2. ESTUDIO DE FONDO

Por disposición de la jurisprudencia, el acto conciliatorio se debe ajustar al principio de la legalidad, es decir, el acuerdo no puede realizarse con transgresión de la ley, y, por otra parte, el acto jurídico consensual no debe lesionar el patrimonio público. Bajo estas instrucciones jurisprudenciales, el estudio de fondo consistiría en evaluar la juridicidad de los derechos conciliados, y que las sumas a la que se comprometió a pagar la administración sea razonable dentro de los parámetros legales.

2.1. LEGALIDAD.

El régimen de sanción por mora en el pago de las cesantías se encuentra establecido en la Ley 1071 de 2006, que adiciona y modifica la Ley 244 de 1995. La jurisprudencia ha determinado que estas normas se aplican a los docentes oficiales. Primero lo señaló la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 de 2017, luego se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁷. Los términos para pagar las cesantías y la configuración de sanción por el no pago oportuno lo establecieron los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, así:

⁶ ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.5. DERECHO DE POSTULACIÓN. Los interesados, trátese 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. (Decreto 1069 de 2015).

⁷ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015.

.....

“ARTICULO 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 esta.”

De la norma anterior se determina entonces, que una vez presentada la solicitud de liquidación y pago de las cesantías definitivas o parciales por parte del servidor público, la entidad contará con 15 días hábiles para ordenar el pago del monto de las cesantías mediante acto administrativo. Una vez en firme dicho acto administrativo, la pagadora tiene la obligación de cancelar el monto reconocido en un plazo máximo de 45 días hábiles, sino es realizado el pago dentro del término estipulado en la norma, la entidad está obligada a reconocer y pagar una sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta que efectivamente se pague el valor de la cesantía.

Vale aclarar que la sanción moratoria no sólo surge por el retardo en el pago de las cesantías, sino igualmente por la omisión en la expedición oportuna del acto administrativo. Bajo tal entendido, se puede afirmar que la entidad accionada una vez recibe la petición o solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, cuenta con un término de 15 días para dar respuesta, en caso de no efectuar pronunciamiento alguno, deberá sumarse 5 o 10 días⁸, que corresponden a la ejecutoria, más 45 días que tendría para realizar el pago efectivo de las mismas.

⁸ Término que depende de la fecha en la cual debía ser proferido el acto administrativo, si en vigencia del Decreto 01 de 1984 o de la Ley 1437 de 2011.

.....

Esto significa que una vez el interesado eleva la solicitud, la entidad cuenta con 65 o 70 días hábiles, según el caso, para realizar el pago efectivo de las cesantías.

Resta decir que la entidad responsable del pago es la Fiduciaria La Previsora S.A., por tener a su cargo el manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que tal situación exima de responsabilidad al mencionado Fondo, por cuanto es éste quien finalmente paga el auxilio de cesantías con sus propios recursos.

2.2 EL PATRIMONIO PÚBLICO

En este punto se determinará si el monto conciliado por concepto de sanción moratoria se ajusta a los presupuestos legales, por ser tal aspecto el que garantiza que no resulte afectado el patrimonio público.

CASO 1 – MARCO TULIO HERNÁNDEZ BARRAGÁN

El convocante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con radicado No. 2018-CES-622483 del 16 de agosto de 2018, fecha a partir de la cual comenzaron a correr los 15 días hábiles para expedir la resolución, más los 10 días hábiles de ejecutoria, se llega al 21 de septiembre de 2018. Con esta fecha se contabilizan los 45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías, es decir, como máximo se tenían que cancelar el 28 de noviembre de 2018.

Las pruebas revelan que la entidad no cumplió los anteriores términos, pues se concedieron las cesantías con la Resolución No. 000664 del 27 de mayo de 2019, y el dinero del pago quedó disponible el 14 de junio de 2019.

Lo anterior conlleva a decir que la mora transcurrió desde el día siguiente a la fecha que se debió realizar el pago hasta el día anterior en que se consignó el valor de las cesantías, esto es, entre el 29 de noviembre de 2018 al 13 de junio de 2019, que equivalen a **197 días de mora**. Al revisar el Acta de Conciliación Extrajudicial objeto del presente proveído se observa que la negociación se realizó con base en los 197 días de mora.

Ahora, el cálculo del valor de la mora resulta de multiplicar los días de mora por el valor de un día de sueldo. En el Acta de la conciliación se observa de la propuesta del acuerdo conciliatorio que, dentro de los parámetros de la propuesta, se tomó como base aplicable la suma de \$3.197.767. Al dividir el valor del sueldo sobre los 30 días del mes se obtiene que diariamente el sueldo equivale a \$106.592,23. Al hacer la multiplicación del día de salario por los 197 días de mora, se obtiene que la convocada tenía la obligación de cancelar \$20.998.670, cifra superior a la pactada

que fue de \$17.848.869. A ello se suma que el valor conciliado se pagará sin indexación.

CASO 2 – JOSÉ RAMIRO AYA VÁSQUEZ

El convocante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con radicado No. 2019-CES-774599 del 12 de julio de 2019, fecha a partir de la cual comenzaron a correr los 15 días hábiles para expedir la resolución, más los 10 días hábiles de ejecutoria, se llega al 20 de agosto de 2019. Con esta fecha se contabilizan los 45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías, es decir, como máximo se tenían que cancelar el 23 de octubre de 2019.

Las pruebas revelan que la entidad no cumplió los anteriores términos, pues se concedieron las cesantías con la Resolución No. 001230 del 10 de septiembre de 2019, y el dinero del pago quedó disponible el 14 de noviembre de 2019.

Lo anterior conlleva a decir que la mora transcurrió desde el día siguiente a la fecha que se debió realizar el pago hasta el día anterior en que se consignó el valor de las cesantías, esto es, entre el 24 de octubre de 2019 al 13 de noviembre de 2019, que equivalen a **21 días de mora**. Al revisar el Acta de Conciliación Extrajudicial objeto del presente proveído se observa que la negociación se realizó con base en los 21 días de mora.

Ahora, el cálculo del valor de la mora resulta de multiplicar los días de mora por el valor de un día de sueldo. En el Acta de la conciliación se observa de la propuesta del acuerdo conciliatorio que, dentro de los parámetros de la propuesta, se tomó como base aplicable la suma de \$3.919.989. Al dividir el valor del sueldo sobre los 30 días del mes se obtiene que diariamente el sueldo equivale a \$130.666,30. Al hacer la multiplicación del día de salario por los 21 días de mora, se obtiene que la convocada tenía la obligación de cancelar la suma de \$2.743.992, cifra superior a la pactada que fue de \$2.469.593. A ello se suma que el valor conciliado se pagará sin indexación.

Así se llega a la conclusión que la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos no afecta el patrimonio público, y, por consiguiente, se procederá a aprobar el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 28 de julio de 2020, correspondiente a la solicitud con radicado No. E-2020-266747 (2020-100) del 28 de mayo de 2020, y recibida en dicho Despacho, el 04 de junio de 2020.

Por lo tanto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial de fecha 28 de julio de 2020, correspondiente a la solicitud con radicado No. E-2020-266747 (2020-100) del 28 de mayo de 2020, y recibida el 04 de junio de 2020; expedida por la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, por medio de la cual **MARCO TULIO HERNÁNDEZ BARRAGÁN**, identificado con cédula de ciudadanía No. **11.315.380** expedida en Girardot, y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conciliaron la sanción por mora en el pago de las cesantías por valor de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$17.848.869), conforme a lo expresado en este proveído.

SEGUNDO: APROBAR el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial de fecha 28 de julio de 2020, correspondiente a la solicitud con radicado No. E-2020-266747 (2020-100) del 28 de mayo de 2020, y recibida el 04 de junio de 2020; expedida por la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, por medio de la cual **JOSÉ RAMIRO AYA VÁSQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **11.385.182** expedida en Fusagasugá, y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conciliaron la sanción por mora en el pago de las cesantías por valor de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.469.593), conforme a lo expresado en este proveído.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso, y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ VICENTE CIFUENTES SALAZAR
JUEZ

.....