

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	11001 33 35 029 2019 00131 00
DEMANDANTE:	ANA EDEY ESPEJO POVEDA
DEMANDADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta que durante el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 3 de agosto del presente año, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional presentó propuesta de conciliación de la cual se le corrió traslado al apoderado de la parte demandante, quien manifestó que la aceptaba, procede el Despacho a estudiar el acuerdo conciliatorio, a fin de establecer si debe aprobar o improbar.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ana Edey Espejo Poveda a través de apoderado judicial, pretende le sea reconocida y pagada la sanción moratoria surgida en virtud de la omisión por parte del Ministerio de Educación Nacional, de consignar sus cesantías dentro del término establecido para ello.

La demanda fue admitida mediante auto del 26 de abril de 2019, siendo notificada el 4 de septiembre de ese año, la entidad accionada presentó escrito de contestación en tiempo, de las excepciones propuestas se corrió traslado a la contraparte el 20 de enero de 2020, mediante auto del 12 de marzo de los corrientes se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual tuvo que ser aplazada en virtud de la suspensión de términos decretada por la situación actual de pandemia, sin embargo, una vez reanudados los términos se llevó a cabo la referida audiencia en forma virtual, en donde las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

El acuerdo conciliatorio cuya aprobación se pretende, fue aprobado por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial Ministerio de Educación Nacional en sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, conforme al estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S. A.

La propuesta se presentó en los siguientes términos:

“Fecha de solicitud de las cesantías: 26/09/2017
Fecha de pago:29/05/2018
No. De días de mora: 137
Asignación básica aplicable: \$3.641.927
Valor de la mora: \$16.631.467
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$14.136.747 (85%)
Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación:
(1 MES DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL) no se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga el efectivo el pago.”

III. CONSIDERACIONES

Debe recordar el Despacho que la conciliación judicial ha sido instituida como un mecanismo alternativo para resolver el conflicto mediante una decisión o fallo, es una forma especial de poner fin al proceso, siendo el juez de la causa el encargado de proponer fórmulas de arreglo y de convalidar el acuerdo, otorgándole eficacia de cosa juzgada.

Desde la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la conciliación se extendió hasta el campo de esta jurisdicción, siendo procedente únicamente sobre aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico que se encuentren en el ámbito de su competencia, susceptibles de ser enjuiciados con ocasión de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Contractuales y de Reparación Directa. Lo

anterior, por estricto mandamiento del artículo 59 de la mencionada Ley 23 de 1991, cuyo texto es del siguiente tenor:

*“**ARTICULO 59.** Modificado por el Art. 70, Ley 446 de 1998. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.”*

Igualmente, de conformidad con el marco jurídico vigente, para efectos de impartir la aprobación prevista en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, el juez de conocimiento debe verificar que el acuerdo conciliatorio:

1. Verse sobre un asunto conciliable.
2. No afecte derechos fundamentales, ni atente contra el ordenamiento jurídico.
3. No sea lesivo para el patrimonio público.
4. No haya tenido como objeto asuntos en los cuales la acción a precaver se encuentre caducada.

Por otra parte, y para efectos del caso concreto, se hace indispensable traer a colación la normatividad que regula la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, señaló en los artículos 1º y 2º unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento, y pago de las cesantías, amén de incurrir en sanciones por la mora en el pago de dicha prestación.

Dicha normativa fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, en ésta se reguló el pago de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, se establecieron sanciones y se fijaron términos para su cancelación:

*“**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.*

***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.”

Respecto a la manera como deben contabilizarse los términos señalados en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de la prestación o lo haga de forma tardía, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 18 de julio de 2018¹, refirió lo siguiente:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006²), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011³) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁴], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-0 No. Interno: 4961-2015.

² «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

³ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁴ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁵.” (Subraya el despacho)

Ahora bien, respecto al salario base para la liquidación de la sanción moratoria, la sentencia de unificación atrás citada, estableció lo siguiente:

*“140. Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**⁶ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990⁷, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996⁸, la obligación*

[...]

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

⁶ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

⁷ « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°. - El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

⁸ En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

« por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°. - Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral:**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°. - **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

*141. A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.*

...

143. Por consiguiente, la Sala reitera que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.” (Subraya el despacho)

El caso concreto:

Se encuentra acreditado dentro del plenario lo siguiente:

1. La demandante estuvo vinculada como docente Distrital al servicio de la Secretaria de Educación de Bogotá. (fol. 11).
2. Solicitó el pago de sus cesantías el **26 de septiembre de 2017**. (fol. 11).
3. La entidad demandada contaba con un plazo máximo de 70 días para reconocer y hacer efectivo el pago de la prestación reclamada, por haberse presentado en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, plazo que vencía el **11 de enero de 2018**.
4. La resolución que ordenó el reconocimiento y el pago de la cesantía fue proferida sólo hasta el **27 de febrero de 2018** (fols. 11-12) y vino a ser cancelada el **29 de mayo de 2018** (fol. 3); es decir, que **la entidad demandada incurrió en mora desde el 11 de enero de 2018**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles para reconocimiento y pago efectivo,

hasta el **29 de mayo de 2018**, día anterior al pago; es decir, la mora fue de **ciento veintisiete (127) días**, razón por la cual se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el restablecimiento del derecho, en el sentido de ordenar el pago de un (1) día de salario por cada día de mora.

5. El demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora el 21 de junio de 2018 (fols. 14-15), sin que la entidad demandada haya hecho pronunciamiento alguno.

En este orden de ideas, es preciso indicar que en el *sub judice* la demandante en su condición de docente hizo uso de su derecho a reclamar sus cesantías, previo el lleno de los requisitos legales; las cuales, en tal virtud, debieron ser reconocidas y pagadas dentro del término que la norma concede para ello.

Téngase en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el salario base para la liquidación de la sanción moratoria, respecto de las cesantías parciales será la asignación básica salarial diaria percibida para la fecha en que se causó la mora (esto es la percibida para el día **11 de enero de 2018**), por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

Dado lo anterior y una vez revisados y analizados los antecedentes allegados al expediente, este Despacho se permite afirmar, que la propuesta presentada por la parte demandada indica claramente las sumas de dinero, su concepto y el término dentro del cual se cancelará la misma, dando así cumplimiento a las exigencias establecidas en las normas aplicables, por lo que cuenta con total respaldo probatorio y se encuentra en concordancia con los requisitos propios para ser aprobada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral de Bogotá D.C., Sección Segunda,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre el Ministerio de Educación Nacional y la señora Ana Edey Espejo Poveda a través de su apoderado judicial, durante el transcurso de la Audiencia Inicial virtual llevada a cabo el 3 de

agosto de 2020, en la forma y términos indicados en la constancia aportada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia de la presente providencia, y de la propuesta presentada por la entidad demandada, en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ENRIQUE ARCOS ALVEAR
JUEZ**

JFBM

