

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

A.I. 671

TRÁMITE:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE:	OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS
CONVOCADOS:	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICADO:	17001-33-39-007- 2020-00141 -00

ASUNTO

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, el día 5 de agosto de 2020; solicitada, a través de apoderado, por la señora OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS y como convocada la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

La señora OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- ✓ Poder otorgado por Olga Patricia Pérez Ríos a la abogada Luz Herlinda Álvarez Salinas.
- ✓ Resolución N° 901 de 27 de noviembre 2019, por medio de la cual se ordena el pago de una cesantía parciales para estudio.
- ✓ Comprobante de pago expedido por el banco BBVA, en la que consta la fecha en que quedó a órdenes de la señora Olga patricia Pérez Ríos, los dineros de la cesantía reconocida por medio de la Resolución No. 901 de 2019.
- ✓ Reclamación administrativa del pago de sanción por mora radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el día 10 de septiembre de 2019.
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la convocante.

- ✓ Acta de conciliación extrajudicial celebrada y suspendida el día 5 de julio de 2020.
- ✓ Certificado de salarios expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondiente a la señora Olga Patricia Pérez Ríos.
- ✓ Certificado de conciliación expedido por el secretario técnico del comité de Defensa Judicial y conciliación del Ministerio de Educación.
- ✓ Sustitución de poder conferido al abogado Alejandro Álvarez Berrio por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, a quien a su vez le había conferido poder general el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.
- ✓ Escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria 34 de Bogotá y aclarada por la escritura pública 1230 del 11 de septiembre de 2019, en las que constan los poderes mencionados en el ítem anterior.
- ✓ Acta de Conciliación extrajudicial de la Procuraduría 181 Judicial I para asuntos administrativos, en el que se da cuenta del acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes.

La señora Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, el día 5 de agosto de 2020. A dicha diligencia concurrieron las partes interesadas, mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo, sobre el que precisó el apoderado de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión No 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la sesión No 2 del 15 de enero de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – Sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG)-, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada para este Despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS con CC 30305653 en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 901 del 27/11/2018. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 11/10/2018

Fecha de pago: 14/03/2019

No. Días de mora: 47

Asignación básica aplicable: \$2.666.595

Valor de la mora: \$4.177.666

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$3.759.899 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACION 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 efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de 440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinario de 9 de diciembre de 2019”.

Acto seguido la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos concedió el uso de la palabra a la apoderada de la PARTE CONVOCANTE para que manifestara su posición frente a lo expuesto por el abogado de la entidad demandada, quien sostuvo: *“Aceptamos la propuesta conciliatoria en su integridad, según los términos propuestos por el FOMAG”*

CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales la señora OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS y la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, llegaron a acuerdo conciliatorio, obedeció a que la convocante considera que tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora, por el pago tardío de sus cesantías.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado los requisitos para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial así:

“De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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. La ley 446 de 1998 se limitó a señalar la oportunidad y los efectos de la conciliación administrativa cuando ésta es promovida en segunda instancia (104 y 105); sin embargo, el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso debe éste verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio

de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).”¹

Y posteriormente reiteró:

“En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”²

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa, encontramos:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD:

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por la señora OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma; sanción que fue deprecada mediante escrito radicado el día 10 de septiembre de 2019 y respecto de la cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad convocada, configurándose con ello un acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo.

Respecto de la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal d), numeral 1º del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 2 de marzo de 2006, Radicación nº: 25000-23-26-000-2001-01265-01(26149).

² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 7 de febrero de 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243)

"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;"

De acuerdo con lo anterior, para el caso que nos ocupa, la demanda que eventualmente pudiera radicarse, puede ser presentada en cualquier tiempo, razón por la cual no tiene operancia el fenómeno de la caducidad.

- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:

La parte convocante asistió a la diligencia a través de la abogada Luz Herlinda Álvarez Salinas, quien tenía facultad expresa para conciliar.

La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para actuar y conciliar en la diligencia, previo aval emitido por el Comité de Conciliación de la Entidad.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:

Para resolver el asunto aquí planteado, el Despacho considera necesario abordar los siguientes puntos:

- 1) El carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria.
- 2) El régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las*

relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975³.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de

³ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria** que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. **Artículo 10º.-** “En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.

diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "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 dan términos para su cancelación", en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

"Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro." (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁴ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"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 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 ley⁵ 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

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.

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.

1.5.3 **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.” (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁶ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, el acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa precisamente sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, en proceder al pago de las cesantías a las que tenía derecho la convocante.

En el caso concreto, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del

⁶Artículo 76 del CPACA 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 (...).

Ministerio de Educación Nacional en donde se señaló que era dable reconocer y pagar a la señora OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

i) El reconocimiento de 47 días de mora, con una asignación básica de \$ 2'666.595, lo que genera una suma de \$ 4'117.666, proponiendo, en consecuencia, como valor a conciliar \$ 3'759.899 equivalente al 90% del monto total.

ii) El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

iii) No reconoce indexación.

De igual manera, los fundamentos fácticos del acuerdo se encuentran debidamente acreditados con los documentos aportados por la señora Pérez Ríos, en los que se evidencia de forma palmaria que la entidad convocada pagó de forma tardía las cesantías solicitadas por ésta, generándose el derecho a recibir la indemnización por mora.

En consecuencia, se observa que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333"*⁷.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

⁷ Sentencia C-660 de 1996.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera "*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*", entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante lo anterior, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales, dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. Por tal razón, este Despacho aprobará el acuerdo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

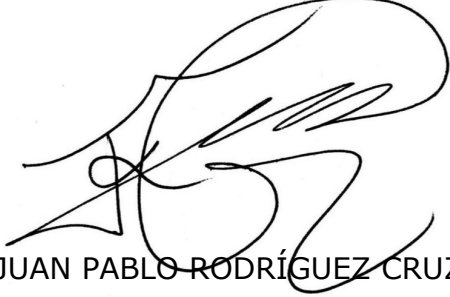
PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 5 de agosto de 2020, entre OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se

entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ
JUEZ

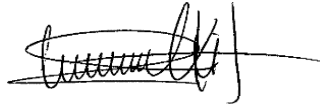
AZPI/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 54 del 30 de septiembre de 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

A.I. 673

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: MARÍA SUSANA GRISALES PRADO
CONVOCADOS: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICADO: 17001-33-39-007-**2020-00149**-00

ASUNTO

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el día 12 de agosto de 2020, solicitada, a través de apoderado, por MARÍA SUSANA GRISALES PRADO y como convocadas la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA SUSANA GRISALES PRADO, a través de apoderado, presentó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- ✓ Carátula Conciliación Extrajudicial.
- ✓ Poder otorgado por la señora María Susana Grisales Prado al abogado José Oscar Castaño Álvarez.
- ✓ Sustitución de poder realizado por José Oscar Castaño Álvarez al abogado David Alejandro Maya Moreno.
- ✓ Reclamación administrativa del pago de sanción por mora radicado en la Secretaría de Educación de Manizales el día 9 de julio de 2019.
- ✓ Formato de solicitud de cesantías de fecha 5 de diciembre de 2017, SAC 12309.
- ✓ Resolución No. 042 del 3 de enero de 2019, mediante la cual se reconoció las Cesantías a la señora María Susana Grisales Prado.
- ✓ Certificación expedida por el banco BBVA en la que consta la fecha en que quedó a órdenes de la señora María Susana Grisales Prado, los dineros de

la cesantía reconocida por medio de la Resolución No. 042 del 3 de enero de 2019.

- ✓ Comprobante de pago efectuado a la convocante en el mes de mayo de 2019.
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la convocante.
- ✓ Constancia de traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- ✓ Auto No. 270-20 del 17 de junio de 2020 a través del cual la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos inadmitió la solicitud de Conciliación Extrajudicial.
- ✓ Auto No. 2-270-20 del 24 de junio de 2020, por medio del cual la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos admitió solicitud de conciliación extrajudicial.
- ✓ Certificado expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en el que consta que ese Comité en sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, al someter el presente caso a estudio, decide proponer fórmula de arreglo.
- ✓ Certificado de salarios de la convocante.
- ✓ Sustitución de poder conferido al abogado Alejandro Álvarez Berrio por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, a quien a su vez le había conferido poder general el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.
- ✓ Escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria 34 de Bogotá y aclarada por la escritura pública 1230 del 11 de septiembre de 2019, en las que constan los poderes mencionados en el ítem anterior.
- ✓ Acta de Conciliación extrajudicial de la Procuraduría 181 Judicial I para asuntos administrativos, en el que se da cuenta del acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes.

La señora Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día 12 de agosto de 2020. A dicha diligencia concurrieron las partes interesadas, mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia se llegó a un acuerdo, sobre el que precisó el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión No 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la sesión No 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la sesión No 25 de 02 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado la posición del ministerio es conciliar en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por María Susana Grisales Prado con C.C. 30.308.079 en contra de la Nación- Ministerio de educación-Fomag, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante resolución No 042 de 03/01/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de

las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05-12 de 2017

Fecha de pago: 09-04 de 2019

No de días de mora: 384

Asignación básica aplicable: \$3.173.382

Valor de la mora: \$40.619.290

Propuesta de acuerdo conciliatorio: 30.464.467 (75%)

Tiempo de pago: Después de la aprobación judicial de la conciliación: Un mes después 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 efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de 440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinario de 9 de diciembre de 2019".

Acto seguido la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos concedió el uso de la palabra a la apodera de la PARTE CONVOCANTE para que manifestara su posición frente a lo expuesto por el abogado de la entidad demandada, quien sostuvo: *"Aceptamos la propuesta conciliatoria en su integridad, según los términos propuestos por el FOMAG"*.

CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales la señora MARÍA SUSANA GRISALES PRADO y NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, llegaron a acuerdo conciliatorio, obedeció a que la convocante considera que tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora, por el pago tardío de sus cesantías.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado los requisitos para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial así:

"De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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. La ley 446 de 1998 se limitó a señalar la oportunidad y los efectos de la conciliación administrativa cuando ésta es promovida en segunda instancia (104 y 105); sin embargo, el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso debe éste verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).¹

Y posteriormente reiteró:

“En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”²

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa, encontramos:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 2 de marzo de 2006, Radicación nº: 25000-23-26-000-2001-01265-01(26149).

² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 7 de febrero de 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243)

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por la señora MARÍA SUSANA GRISALES PRADO, se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma; sanción que fue deprecada mediante escrito radicado el día 9 de julio de 2019 y respecto del cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad convocada, configurándose con ello un acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal d), numeral 1º del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

"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;"

De acuerdo con lo anterior, para el caso que nos ocupa la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, razón por la cual no tiene operancia el fenómeno de la caducidad.

- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:

La parte convocante asistió a la diligencia a través del abogado David Alejandro Maya Moreno, conforme escrito de sustitución de poder otorgado por el doctor José Oscar Castaño Álvarez como apoderado principal, y con facultad expresa para conciliar.

La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para actuar y conciliar en la diligencia, previo aval emitido por el Comité de Conciliación de la Entidad.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

Para resolver el asunto aquí planteado, el Despacho considera necesario abordar los siguientes puntos:

1) El carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria.

2) El régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda"*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación, so pena de incurrir en una sanción moratoria; teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías

La Ley 91 de 1989 regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975³.

³ Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". **Artículo 10º.-** "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito

Por su parte, el numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se registrará de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.” (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁴ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

“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 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

Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

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 ley⁵ 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.

1.5.3 **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.” (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que, luego de presentada la solicitud, la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁶ desde la

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.

⁶ Artículo 76 del C.P.A.C.A. 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,

presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, el acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al pago de las cesantías a las que tenía derecho la convocante.

En el caso concreto, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional en donde se señaló que era dable reconocer y pagar a la señora María Susana Grisales Prado la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

i) El reconocimiento de 384 días de mora, con una asignación básica de \$ 3'173.382, lo que genera una suma de \$ 40'619.290, proponiendo en consecuencia como valor a conciliar \$ 30'464.467 equivalente al 75% del monto total.

ii) El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

iii) No reconoce indexación.

De igual manera, los fundamentos fácticos del acuerdo se encuentran debidamente acreditados con los documentos aportados por la señora Grisales Prado, en los que se evidencia de forma palmaria que la entidad convocada pagó de forma tardía las cesantías solicitadas por ésta, generándose en consecuencia el derecho a recibir la indemnización por mora.

En consecuencia, se observa que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que está demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad,*

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 (...).

respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333”.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *“facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”*, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante lo anterior, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales, dado que no es una prestación social, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba

⁷ Sentencia C-660 de 1996

derechos ciertos e indiscutibles. Por lo tanto, este Despacho aprobará el acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

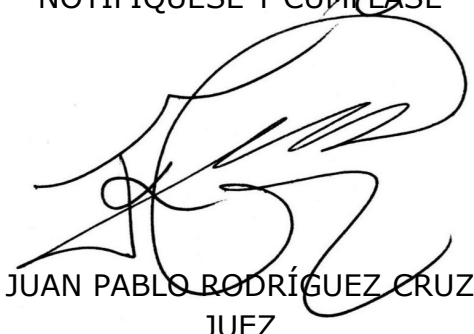
RESUELVE

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 12 de agosto de 2020, entre MARÍA SUSANA GRISALES PRADO y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

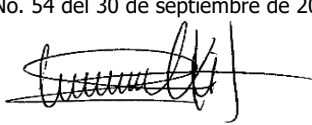
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ
JUEZ

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No. 54 del 30 de septiembre de 2020  CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria
--

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

A.I. 674

TRÁMITE:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE:	CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO
CONVOCADA:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
RADICADO:	17001-33-39-007- 2020-00176 -00

ASUNTO

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el día 31 de agosto de 2020¹, solicitada, a través de apoderado, por CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO y como convocada la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO, a través de apoderado, presentó a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- Solicitud de audiencia de conciliación prejudicial dirigida al Procurador Judicial Administrativo –Reparto².
- Resolución No. 20609 del 12 de diciembre de 2012, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una asignación mensual de retiro al convocante.
- Liquidación de la asignación de retiro³.
- Reclamación administrativa efectuada ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando la reliquidación y/o reajuste de la asignación mensual de retiro del señor Carlos Enrique Franco Prieto, conforme al principio de oscilación en las partidas de ½ prima de navidad, ½ prima de servicio, ½ prima vacacional y subsidio de alimentación⁴.
- Oficio No. 20201200-010062861-id. 549196 de 6 de marzo de 2020, a través cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional niega la solicitud de reajuste de la asignación del retiro del convocante⁵.

¹ F. 1 a 4 del Archivo 02 -Expediente electrónico

² F. 5 a 6 del Archivo 02 -Expediente electrónico

³ F. 7 Archivo 02 -Expediente electrónico

⁴ F. 8 a 10 Archivo 02 -Expediente electrónico

⁵ F. 11 a 15 Archivo 02 -Expediente electrónico

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Enrique Franco Prieto⁶.
- Poder otorgado por el convocante al abogado Rodrigo Rueda Ramírez para solicitar conciliación extrajudicial⁷.
- Constancia de envío de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.
- Auto No. 274 del 2 de julio de 2020, por medio del cual la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos admitió solicitud de conciliación extrajudicial⁹.
- Memorial a través del cual el apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional presenta ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos la propuesta de arreglo conciliatorio¹⁰.
- Propuesta de arreglo conciliatorio expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹¹.
- Acta No. 16 del 16 de enero de 2020 contentiva de las políticas establecidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para conciliar¹².
- Poder otorgado al abogado Jhon Jairo Quintero Giraldo con expresa facultada para conciliar por parte de la Representante Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con sus respectivos anexos¹³.
- Liquidación de las sumas a reconocer en el acuerdo conciliatorio, efectuada por el Grupo Negocios Judiciales la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹⁴.
- Acta de audiencia de conciliación extrajudicial con Radicación No. 325, suscrita entre las partes¹⁵.

El señor Procurador 180 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día 31 de agosto de 2020. A dicha diligencia concurrieron en forma virtual las partes interesadas y mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo, sobre el que el apoderado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, precisó:

"(...) Que en el caso que nos ocupa a la entidad **SI** le asiste ánimo conciliatorio, razón por la cual anexamos en siete (07) folios la propuesta de liquidación y el acta No 31 del 23 de Julio de 2020 del Comité Técnico de Conciliación- CASUR, en tres (03) folios, en atenta solicitud de que su señoría le corra traslado al convocante para que exprese su posición frente a las mismas. 3. Al Señor IT (RA) CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 80.376.352, retirado de la Policía Nacional y con Asignación Mensual de Retiro reconocida por la convocada mediante resolución No. 20609 de fecha 12 de Diciembre de 2012 por tener derecho a ello, en su calidad de Intendente, la entidad está dispuesta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de las partidas de:

⁶ F. 17 del Archivo 02 -Expediente electrónico

⁷ F. 18 a 19 del Archivo 02 -Expediente electrónico

⁸ F. 1 a 2 del Archivo 05 -Expediente electrónico

⁹ F. 1 a 3 del Archivo 06 -Expediente electrónico

¹⁰ Ff. 1 a 2 del Archivo 07 -Expediente electrónico

¹¹ F. 1 a 3 del Archivo 08 -Expediente electrónico

¹² F. 1 a 4 del Archivo 09 -Expediente electrónico

¹³ F. 1 del Archivo 10 y F. 1 a 7 del Archivo 11 -Expediente electrónico

¹⁴ F. 1 a 7 del Archivo 13 -Expediente electrónico

¹⁵ F. 1 a 5 del Archivo 14 -Expediente electrónico

subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional. 4. Se pagará la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior, teniendo en cuenta la prescripción trienal que habla el decreto 4433 del año 2004, en su artículo 43; así: **ARTÍCULO 43.** Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso. Es decir desde el momento en que el derecho se hizo exigible esto el día en que el señor IT (RA) CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 80.376.352, elevó derecho de petición mediante oficio No ID Control No. 541913 del 18 de Febrero de 2020 ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, tomándose la Prescripción trienal desde el día 18 de Febrero del año 2017 a la fecha de realización de la Audiencia de conciliación ante la Procuraduría 180 Judicial I para asuntos Administrativos en la ciudad de Manizales, el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) a las 09:00 de la mañana. Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación.

Para Valor de Capital Indexado \$4.671.115

Valor Capital 100% \$4.433.330

Valor Indexación \$237.785

Valor indexación por el (75%) \$178.339

Valor Capital más (75%) de la Indexación \$4.611.669

Menos descuento CASUR -\$156.751

Menos descuento Sanidad -\$159.343

VALOR A PAGAR \$4.295.575

Un VALOR TOTAL A PAGAR de cuatro millones doscientos noventa y cinco mil quinientos setenta y cinco pesos M/Cte. (\$4.295.575).

En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2012 al año 2019. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente. Una vez aprobada la Conciliación por el Despacho Judicial y radicada en la entidad acompañada de los documentos legales pertinentes por parte del convocante, se cancelará dentro de los seis (06) meses siguientes sin reconocimiento de intereses, ni costas, ni agencias. Igualmente, la entidad en aplicación del artículo 93 de la Ley 1437, revocará los actos administrativos mediante los cuales negó el reajuste de su asignación de retiro al convocante". (Resaltado original del Acta de la Procuraduría)

De la propuesta anterior la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos corrió traslado a la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa, indicando: *"Como quiera que la propuesta de conciliación, fue allegada con antelación a la presente audiencia, por parte del apoderado de la parte convocada, me permito manifestar a la señora procuradora, que SI nos asiste animo conciliatorio, en los términos propuestos por la parte convocada."*

CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales el señor CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, llegaron a acuerdo conciliatorio, obedeció a que el citado señor considera ilegal el oficio No. 20201200-010062861 Id: 549196 del 6 de marzo 2020, mediante el cual la entidad convocada negó la solicitud de reajustar su asignación de retiro, incrementado las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, conforme al principio de oscilación.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos, así:

"De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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. La ley 446 de 1998 se limitó a señalar la oportunidad y los efectos de la conciliación administrativa cuando ésta es promovida en segunda instancia (104 y 105); sin embargo, el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso debe éste verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998)."¹⁶

¹⁶ (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 2 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01265-01(26149).

En reciente oportunidad reiteró:

“En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”¹⁷

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa se tiene:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por el señor CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO, se pretende el reajuste de la asignación mensual de retiro, específicamente las partidas computables de: i) doceava parte de la prima de servicios, ii) doceava parte de la prima de vacaciones, iii) doceava parte de la prima de navidad, y iv) subsidio de alimentación; las cuales no se han incrementado desde el 1 de enero de 2009 hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, desconociéndose con ello el principio de oscilación que rige el reajuste de las pensiones de los miembros de la fuerza pública conforme a lo dispuesto en el numeral 3.13 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos que versen sobre prestaciones periódicas, el literal “c”, numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

¹⁷ (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 7 de febrero de 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243))

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;”

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el reajuste que solicita el convocante, versa sobre una prestación periódica, tal y como lo es la asignación de retiro de un miembro de la Policía Nacional; en tal virtud, la demanda que se presente contra el acto administrativo que niegue la solicitud de reajuste, modificación u aumento de esa prestación, podrá ser incoada en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia en este tipo de asuntos el fenómeno de la caducidad.

- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR

Revisado el expediente de la conciliación extrajudicial advierte el Despacho que la parte convocante asistió a la diligencia de forma virtual, a través de apoderado debidamente facultado para ello¹⁸.

Por su parte la Caja de Sueldos de Retiro la Policía Nacional compareció a través de vocero judicial, con poder especial para actuar y conciliar en esa diligencia, previo estudio del asunto por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad convocada¹⁹.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

Para el efecto se analizará el régimen pensional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y el principio de oscilación:

I. Régimen pensional del nivel ejecutivo de la policía nacional.

A través de la Ley 923 de 2004, el legislador reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

Específicamente el artículo 3 de la citada Ley, se ocupó de definir los elementos mínimos para la asignación de retiro, entre otras prestaciones, y de manera concreta en cuanto a su liquidación e incremento señaló:

“ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza

¹⁸ F. 18 a 19 del Archivo No. 02 -Expediente electrónico

¹⁹ Archivos No. 8, 10, 11 y 12 -Expediente electrónico

Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%). (...)

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.”

De otro lado, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004, con el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública incluyendo al personal del Nivel Ejecutivo y como partidas computables de la asignación de retiro, dispuso:

“ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes (...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.”

“ARTÍCULO 25. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio. (...)”

En el marco legislativo de la Ley 923 de 2004, el gobierno nuevamente reglamentó la prestación con la expedición del Decreto 1858 de 2012, en el cual haciendo uso de las facultades otorgadas en la Constitución y la Ley, dispuso en el artículo 3º lo siguiente:

“ARTÍCULO 3º. Fíjense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.”

II. Principio de oscilación

El principio de oscilación, propio del régimen especial de la Fuerza Pública, implica que tanto las asignaciones de retiro como las pensiones se liquiden tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso aquellas sean inferiores al salario mínimo legal.

Frente a este principio, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ se ha pronunciado explicando la incidencia del mismo así:

“El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación²¹, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la

²⁰ Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, Sentencia del 5 de abril de 2018, radicado 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17).

²¹ Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995

igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.”

Teniendo en cuenta el marco jurídico aplicable a la materia y la jurisprudencia del Alto Tribunal, es claro entonces que en virtud del principio de oscilación las asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares y de Policía se alteran cada vez que se modifica la asignación mensual para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables; ello con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta Sede Judicial, versa sobre el reajuste de la asignación mensual de retiro del convocante la cual fue reconocida a través de Resolución No. 20609 del 12 diciembre de 2012, con el incremento de las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, conforme al principio de oscilación.

En el asunto bajo estudio, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, en donde se señaló que era dable reconocer y pagar al señor Carlos Enrique Franco Prieto, el reajuste deprecado.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que este consistió básicamente en lo siguiente:

- 1.** El reajuste en un 100% de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Franco Prieto, en lo concerniente a las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementarán año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional.
- 2.** Los valores resultantes estarían sujetos a la prescripción trienal de que trata el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 43, tomándose por tanto como fecha de exigibilidad el día 18 de febrero del año 2017, como quiera que la radicación de la reclamación administrativa ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se efectuó el 18 de Febrero de 2020.
- 3.** El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto de la reliquidación de la asignación de retiro, menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR y los aportes a Sanidad.
- 4.** El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.

Ahora bien, conforme lo expuesto en el escrito de solicitud de conciliación extrajudicial y lo manifestado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en el Oficio No. Id 549196 de 6 de marzo de 2020, se advierte que la asignación de retiro del convocante solo estaba siendo liquidada con aplicación al incremento anual decretado por el Gobierno Nacional respecto de las partidas denominadas salario básico y prima de retorno a la experiencia.

No obstante tal incremento, no estaba siendo empleado en las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, razón por la cual tales emolumentos no había sufrido incremento alguno desde el reconocimiento de la asignación de retiro.

Situación que contraría de forma arbitraria el derecho del personal retirado a mantener el poder adquisitivo de su asignación respecto de la totalidad de las partidas que conforma esta, prerrogativa que en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil, como quiera que una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte).

Por tanto debe recalcar que, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al efectuar el cálculo para incrementar la prestación social del convocante, luego de su reconocimiento, debió tener en cuenta todas las partidas computables que integraron dicho reconocimiento, y no solo el salario básico y la prima retorno a la experiencia, como quiera que al excluir los factores de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad, el valor monetario de estas se mantuvo indemne desde la liquidación inicial de la asignación mensual de retiro.

Así las cosas, negar el derecho al reajuste de la asignación de retiro, cuando esté demostrado que conforme al ordenamiento legal es procedente, afecta la capacidad de subsistencia del personal retirado de la fuerza pública y la de su entorno familiar, una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución Política.

Por ende, conforme a la pauta normativa citada en precedencia, observa el despacho que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que la reliquidación de la asignación de retiro del convocante resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad,*

respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333²².

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera "*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*", entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa como ya se registró, que el acuerdo conciliatorio recae sobre:

- El reajuste en un 100% de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Franco Prieto, en lo concerniente a las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad, las cuales se incrementarán año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional, desde que se dio el reconocimiento de la asignación de retiro.
- El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto de la reliquidación de la asignación de retiro, menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR y Sanidad.
- El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.
- Se aplica prescripción trienal a los valores a reconocer.

²² Sentencia C-660 de 1996

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables, como quiera que:

i) Se reconoce el 100% de las diferencias ocasionadas en las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad, ante la ausencia de su ajuste desde el reconocimiento de la asignación.

ii) Los aportes a CASUR y Sanidad, resultan ajustados a la Ley, pues estos deben efectuarse por parte los afiliados o beneficios del Sistema.

iii) La indexación no es una prestación social, sino una corrección monetaria, la cual no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas reclamadas, sino actualizarlo, esto es traerlo a valor presente, por tanto, considera el juzgado que su reconocimiento en un porcentaje inferior al 100% no afecta los derechos laborales del señor Franco Prieto.

iv) La prescripción trienal aplicada por la entidad convocada tiene fundamento en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

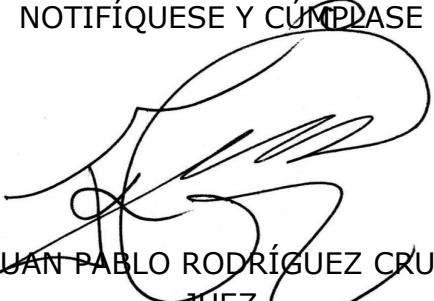
RESUELVE

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 31 de agosto de 2020, entre CARLOS ENRIQUE FRANCO PRIETO y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE

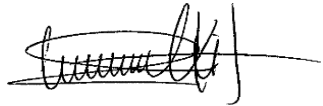

JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ
JUEZ

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 54 del 30 de septiembre de 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria