

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellin, noviembre (13) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ
CONVOCADO: NACION – MINEDUCACION - FOMAG
RADICADO: 05001 33 33 021 2020 – 00123- 00

La señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, actuando a través de apoderado judicial, presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial convocando para ello a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.-

Seguidamente procede el Despacho a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado por las partes ante la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín.

HECHOS

Señala la parte convocante en la solicitud de conciliación prejudicial, que la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, por laborar como docente en los servicios educativos en Rionegro - Antioquia, solicitó a la entidad convocada FOMAG, el **veintiocho (28) de junio de 2017**, el reconocimiento y pago de las cesantías.

Que a través de la Resolución No. 833 del 7 de septiembre de 2017, se le reconoció las cesantías solicitadas, y que las mismas le fueron canceladas el 26 de diciembre de 2017, por intermedio de entidad bancaria.

El día 7 de febrero de 2019, la convocante elevó derecho de petición ante la Secretaria de Educación del municipio de Rionegro - Antioquia, mediante radicado SAC 2019PQR5, dirigido al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., donde solicita que se le reconozca a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, la suma de \$9.626.420, por concepto de sanción moratoria y que dicha suma sea debidamente indexada, al momento del pago.

La Secretaria de Educación de Rionegro, mediante radicado SAC 2019RE341, del 27 de febrero de 2019, informo a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, que mediante oficio nro. SE10.03.05.02.075 del 13 de febrero de 2019 y radicado de salida 2019EE209 envió la solicitud a la FIDUPREVISORA S.A., para el correspondiente estudio y ésta informa a través de comunicado con radicado nro. 20191090854521 del 29 de abril de 2019 que:

*“La solicitud de reconocimiento y pago efectivo de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de cesantías parciales y/o definitivas (...) **fue aprobado con el numero identificador 1757170** (...) será incluido en nómina (...) según disponibilidad presupuestal para el año 2019”*

Hasta la fecha de la solicitud de conciliación, no se le ha cancelado la sanción por mora, a que tiene derecho la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, siendo necesario continuar con los trámites legales para evitar la prescripción de la obligación.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación, no se ha pronunciado frente al derecho de petición, presentado por la convocante el día 7 de febrero de 2019.

PRETENSIONES

La parte convocante presentó ante la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos, las siguientes peticiones:

1.-“Que se declare nulidad parcial de la Resolución 833 del 7 de septiembre de 2017 *“por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales, para cancelar hipoteca”* aclarada mediante la Resolución 1086 de noviembre 10 de 2017 *“por la cual se aclara la Resolución número 833 de septiembre 7 de 2017”*.

2. *Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo, configurado con respecto al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al no dar respuesta a la solicitud elevada mediante Radicado SAC 2019PQR528 de febrero 7 de 2019.*

3.- *Que como consecuencia de lo anterior, y en calidad de restablecimiento del derecho, se condene al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A - Fiduprevisora, a cancelar a favor de la señora MARÍA ELVIA ALZATE RAMÍREZ, identificada con la cédula de ciudadanía 21.908.257 de El Peñol Antioquia, la sanción moratoria contemplada en el artículo 5º de*

la Ley 1071 de 2006, por el retardo injustificado en el reconocimiento de sus cesantías, suma que equivale a \$9.626.420 m.l. (nueve millones seiscientos veintiséis mil cuatrocientos veinte pesos).

4.- Que la suma anteriormente solicitada, se cancele de manera indexada.

5.- Que se ordene cumplir la sentencia dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.”.

TRÁMITE CONCILIATORIO

En la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín, se llevó a cabo Audiencia de Conciliación Extrajudicial el 16 de abril de 2020, a las 8:30 a.m. Durante la audiencia, la **parte convocante manifiesta que se ratifica en las siguientes pretensiones:**

1. “Que se declare nulidad de la Resolución 833 del 7 de septiembre de 2017 “por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales, para cancelar hipoteca” aclarada mediante la Resolución 1086 de noviembre 10 de 2017 “por la cual se aclara la Resolución número 833 de septiembre 7 de 2017”.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo, configurado con respecto al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al no dar respuesta a la solicitud elevada mediante Radicado SAC 2019PQR528 de febrero 7 de 2019.
3. Que como consecuencia de lo anterior, y en calidad de restablecimiento del derecho, se condene al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A - Fiduprevisora, a cancelar a favor de la señora MARÍA ELVIA ALZATE RAMÍREZ, identificada con la cédula de ciudadanía 21.908.257 de El Peñol Antioquia, la sanción moratoria contemplada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por el retardo injustificado en el reconocimiento de sus cesantías, suma que equivale a \$9.626.420 m.l. (nueve millones seiscientos veintiséis mil cuatrocientos veinte pesos).
4. Que la suma anteriormente solicitada, se cancele de manera indexada.
5. Que se ordene cumplir la sentencia dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.”

Seguidamente, la Procuraduría concedió el uso de la palabra a la **apoderada de la parte convocada**, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la Entidad en relación con la solicitud incoada: La entidad convocada expuso:

“Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, en sesión N° 55, del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S.A, administradora de los fondos del FOMAG, asumió la posición de **CONCILIAR. Los parámetros son los siguientes:**

Fecha de la solicitud de las cesantías: 04/07/2017

Fecha de pago: 26/12/2017

Días de mora: 73

Asignación básica aplicable: 3.397.579

Valor de mora: \$ 8.267.442

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 7.440.698 (90%)

Tiempo después de la aprobación: un mes después de comunicado el auto de aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación”

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: quien manifiesta: “Estoy de acuerdo con la fórmula de conciliación presentada.”

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

*“Una vez escuchadas las partes y analizado tanto el contenido de las pretensiones, así como la posición de la entidad convocada, en el sentido de que le asiste ánimo de conciliación, esta Agencia, considera que: El anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998), pues el acto acusado se corresponde con el acto ficto negativo derivado del silencio guardado respecto a la petición del **Radicado SAC 2019PQR528 de febrero 7 de 2019**, que al tenor del Art. 164 numeral 1 literal d) no están sujetas a término de caducidad; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y*

contenido patrimonial disponibles por las partes. Así lo ha considerado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en la sentencia del 22/08/19, proferida dentro del Exp. con radicación Interna No. 2394- 2017 – C.P. William Hernández Gómez(art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1. Copia de la Resolución **No. 833 del 7 de septiembre de 2017**, por medio de la cual se reconoce cesantía parcial, donde se registra como fecha de presentación por parte del convocante de la respectiva solicitud de cesantía parcial el día 04/07/2017; 2. Certificación expedida por la Vicepresidencia del FOMAG – Fiduprevisora donde consta que los dineros por concepto de la precitada resolución, quedaron a disposición el día 26/12/2017 a través del **Banco BBVA de Colombia** en cuantía de \$ 49.028.163; 3. se adjunta certificado de salario devengado expedido por la entidad territorial. (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en la presente acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: La controversia que aquí nos ocupa, fue zanjada en Sentencia de unificación por Importancia jurídica, CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2 del pasado próximo 18 de julio de 2018, Expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, la que en su numeral primero del resuelve decide “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 mora en el pago de las cesantías.” (Negritas en mayúscula y negritas subrayadas son del texto original). Es de resaltar que también se presentaba polémica sobre si para efectos de contabilizar desde cuándo debía ser reconocida esta sanción, se debía tener en cuenta también lo estipulado en los artículos 3 a 5 del Decreto 2831 de 2005 en cuanto contenían una regulación especial en el trámite o proceso para el reconocimiento de las cesantías de los docentes oficiales, la que también fue cerrada en la sentencia de unificación antes referenciada al decidir en el numeral “DÉCIMO: INAPLICAR por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e INSTAR a los entes territoriales y al Fomag a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías definitivas promovidas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y al Gobierno Nacional a que disponga una reglamentación acorde con esta norma” y en el segundo sentar jurisprudencia al señalar la siguiente regla: “i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.”

*Para los fines anteriores, iniciamos aplicando los términos a que hace referencia la Ley 1071 de 2016 (según lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación referenciada en precedencia, cuando se expide de manera extemporánea el acto que reconoce las cesantías, tal como aconteció en el presente caso , la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento), norma que como se determinó le es aplicable a la demandante en su calidad de docente oficial, encontrando que el pago partiendo del día **04/07/2017**, según lo planteado en la solicitud de conciliación, fecha en la que se elevó petición de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, por no haber sido oportuno, se le debía realizar el día **13/10/2017** y como efectivamente quedaron a disposición para el pago el día **26/12/17**, a través del **Banco BBVA**, según consta en certificación allegada a esta diligencia, se concluye que se realizó de manera extemporánea, teniendo derecho a la sanción moratoria, por el período comprendido entre el **14/10/2017 y el 25/12/2017**, equivalente al pago de **73** días de su salario devengado para el año 2017; circunstancias que se subsumen en la causal de revocatoria directa de la que habla el Art. 93.1 de la Ley 1437 de 2011.*

Para los fines anteriores, iniciamos aplicando los términos a que hace referencia la Ley 1071 de 2016 (según lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación referenciada en precedencia, cuando se expide de manera extemporánea el acto que reconoce las cesantías, tal como aconteció en el presente caso , la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento), norma que como se determinó le es aplicable a la demandante en su calidad de docente oficial.

*En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al **Juzgado Administrativo del Circuito** correspondiente para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001). Se da por concluida la diligencia y en constancia se firma el acta por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada siendo las 9:15 a.m Las partes quedan notificadas en estrados. Copia de la misma se entregará a los*

comparecientes.

En constancia, se levanta la presente acta, una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron, siendo las 9:15 a.m”. (HASTA AQUÍ EL ACTA DEL 16 DE ABRIL DE 2020, QUE CONTIENE LA CONCILIACIÓN LOGRADA EN LA PROCURADURIA 116 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MEDELLIN.).

PRUEBA DOCUMENTAL

Dentro del expediente obran los siguientes documentos:

- Oficio remitido del 3 de julio de 2020, por la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos, donde remite la conciliación extrajudicial a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Medellín – Antioquia (Reparto).(folios 3 y 4).
- Solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte convocante en la Procuraduría Delegada para asuntos Administrativos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (folios 6 a 11).
- Copia poder otorgado por la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, al doctor ANGELLO FRANCO RUIZ, para que la represente ante la Procuraduría General de la Nación, en la conciliación prejudicial. (folios 12 y 13).
- Formato solicitud de prestaciones sociales (tramite cesantías parciales) ante la Secretaria de Educación de Rionegro, realizada por la señora Maria Elvia Alzate Ramirez (Folios 14).
- Formato de solicitud de cesantías parciales, ante la Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Folios 15).
- Copia de la Resolución nro. 833 del 7 de septiembre de 2017, por la cual se reconoce y ordena el pago de una CESANTIA PARCIAL PARA CONSTRUCCION DE VIVIENDA a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, expedida por el Departamento de Antioquia (folios 16 a 19).
- Resolución nro. 1086 del 10 de noviembre de 2017, por la cual aclara el numeral segundo de la resolución 833 del 7 de septiembre de 2017, en cuanto al beneficiario de la prestación, toda vez que esta fue aprobada para el pago de hipoteca, valor que se reconocerá a BANCOLOMBIA. (Folios 20 A 21).
- Notificación de la Resolución nro. 1096 del 10 de noviembre de 2017, a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ y constancia de notificación (Folios 22 y 23).

- Notificación de la Resolución nro. 833 del 7 de septiembre de 2017, a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ. (Folios 24).
- Solicitud de certificación de pago de cesantías parcial a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, expedida por la Presidenta del fondo de Prestaciones del Magisterio – FIDUPREVISORA S.A. (Folios 25).
- Solicitud de pago de sanción moratoria, solicitada por el abogado de la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, a la SECRETARIA DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – RIONEGRO. (Folios 26 a 29).
- Respuesta a derecho de petición, dirigida al abogado de la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, realizada por la subsecretaria Administrativa y Financiera de Rionegro – Antioquia. (folios 30 a 31).
- Oferta de reconocimiento y pago de sanción por mora derivada de la Resolución 833, a la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, por la FIDUPREVISORA S.A., mediante radicado nro. 20191090854521 del 29 de abril de 2019 (Folios 32 a 33).
- Formato único para la expedición de certificado de salarios - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, emitido por la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia de la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ, de la I.E. Josefina Muñoz González - sede principal. (folios 34 y 35).
- Comunicación de solicitud de audiencia de conciliación, remitida por el abogado de la convocante a la FIDUPREVISORA S.A., al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, con las constancias de envío y las respectivas guías. (Folios 36 a 42).
- Proceso de intervención – análisis de solicitud de conciliación, con radicado 1407 del 3 de febrero de 2020, ante la Procuraduría General de la Nación, donde es convocante la señora MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ y convocado la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG – FIDUPREVISORA. (Folios 43)
- Auto que admite la solicitud de conciliación del 10 de febrero de 2020 y fija fecha para audiencia el día 16 de abril a las 11:10 a.m., en la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín. (Folios 44 y 45)
- Constancia de citación a audiencia de conciliación a las partes (folios 46).
- Certificación emitida el 16 de abril de 2020, por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en la cual expresó que: ***“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, 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 por ese Despacho, con ocasión a la demanda promovida por MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ con CC 21908257 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (x) reconocidas mediante Resolución No. 833 del 7/09/2017. 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: 4/07/2017. Fecha de pago: 26/12/2017 No. de días de mora: 73. Asignación básica aplicable: \$ 3.397.579 Valor de la mora: \$ 8.267.442. Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 7.440.698 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 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 la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo). (Folio 47).

-Fotocopia tarjeta profesional de la abogada Ilba Carolina Rodríguez Correa (Folios 48 y 49).

-Copia de la Cedula de ciudadanía y Tarjeta profesional del doctor Angello Franco Gil, apoderado de la convocante (Folios 50 y 51).

-Poder general otorgado al doctor Luis Alfredo Sanabria, para representar al Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora S.A. (Folios 52).

-Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía de la señora Ilba Carolina Rodríguez Correa (Folios 53 a 54).

-Aclaración de escritura pública 0480 (Folios 55 a 71).

-Resolución 002029 del 4 de marzo de 2019 (Folios 72 a 77).

-Aclaración poder general nro. 1230, que certifica la situación actual de la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., hasta la fecha y hora de su expedición. (Folio 78 a 106).

-Acta de la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 16 de abril de 2020, a las 8.30 a.m., ante la Procuraduría 116 Judicial II para asuntos administrativos, donde es convocante MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ y convocada la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG (folios 107 A 111).

CONSIDERACIONES

DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

El artículo **2.2.4.3.1.1.2.** del Decreto No. 1069 de 2015, indica que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial¹.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, regulados en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Se tiene también que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley.

Asimismo, se clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial. En lo que atañe con la conciliación en derecho, señala que se realiza a través de los conciliadores o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; por su parte, las referencias normativas a la conciliación prejudicial, deben entenderse hechas a la conciliación extrajudicial, ello, conforme a lo preceptuado en el Artículo 3 de la Ley 640 de 2001.

¹ Ver **Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.** Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo...”

Los requisitos para la aprobación de la conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991)², y son:

- Que no haya caducado la acción respectiva,
- Que se presenten las pruebas necesarias,
- Que el acuerdo no quebrante la ley, y
- Que el mismo, no resulte lesivo para el patrimonio público.

Adicionalmente el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, establece:

- Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar a través de sus representantes legales’;
- Que verse sobre ‘conflictos de carácter particular y contenido patrimonial’.

El **artículo 2.2.4.3.1.1.5** del Decreto 1069 de 2015 dispone, expresamente, que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias; y que esa presentación debe hacerse ante conciliador o autoridad competente.

Mediante auto del veintiuno (21) de septiembre de 2017 el Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado No. 25000-23-24-000-2011-00538-01, estableció los requisitos que se deben acreditar para que el acuerdo conciliatorio pueda aprobarse.

*“(...) Bajo éste contexto normativo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: a) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
b) Que las entidades estén debidamente representadas.
c) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
d) Que no haya operado la caducidad de la acción.
e) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
f) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación (...)”*

² La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

Ahora, conforme lo dispuesto en el inciso 3º, artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial que conozca el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes, improbará el mismo, cuando no se hayan presentado las pruebas que lo soporten y/o cuando el acuerdo resulte violatorio de la Ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Así las cosas, resulta obligado para el operador judicial, analizar el acta de conciliación prejudicial con el fin de establecer si se cumple con los presupuestos legales para su aprobación, pues como se dejó consignado, se hace necesaria la verificación de los supuestos que fundamentan los extremos de la controversia y la habilitan en legal forma para la procedencia del acuerdo, lo que implica la presentación de las pruebas necesarias que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación y las que respaldan el pacto al que llegan las partes convocante y convocada.

SANCIÓN POR MORA

La Ley 244 de 1995, estableció mecanismos para garantizar que al servidor público se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones en un término perentorio dentro del cual, la entidad empleadora debe reconocer y pagar las cesantías definitivas o parciales, tal y como lo establece el artículo 53, inciso 3º, de la Constitución Política, que prescribe: *“El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”*

Así, cuando la administración omite el cumplimiento de tales términos, se genera una sanción moratoria a su cargo, tal y como lo dispone el artículo primero de la Ley 244 de 1995, el cual fue subrogado por el artículo cuarto de la Ley 1071 de 2006, el cual expone:

“(...) Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10)*

días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”.

En caso de incumplimiento de esta obligación, la misma norma prevé, en su artículo segundo, subrogado por el artículo quinto de la Ley 1071 de 2006:

"ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. *Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”* (Negrillas y subrayas del Despacho)

El Consejo de Estado, en la sentencia del ocho (08) de abril del dos mil diez (2010) Consejero Ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicación número 73001-23-31-2004-01302-02 (1872-07), expresó:

"Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago,

consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.).

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

*"La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:*

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro". (Negrilla y subrayado originales del texto).

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en **Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016**, con ponencia del Doctor LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, proferida dentro del expediente con número interno 0528-14, concluyó:

"(...) 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos (...)."

Finalmente, el **18 de julio de 2018**, la **Sección Segunda del Consejo de Estado**³ unificó posiciones y sentó jurisprudencia en relación con los siguientes temas relacionados con la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a los (as) docentes:

"(...) 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.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (18 de julio de 2018) Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018. ⁵Artículos 68 y 69 CPACA.

De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.***

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

De lo expuesto en tal providencia se destaca que, al ser los docentes servidores públicos de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en lo atinente a la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas. (...)

En lo concerniente al salario base para calcular el monto de la sanción moratoria habrá de decirse que cuando se trata de:

-Cesantía parcial: La asignación básica que se tendrá en cuenta es la del momento de la causación de la mora.

-Cesantía definitiva: La asignación básica será la vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público.

Finalmente, el Consejo de Estado deja claro que las reglas contenidas en esa sentencia, deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial.

CASO CONCRETO -CONCLUSION

En este orden de ideas y descendiendo al caso que nos ocupa, luego de analizada la actuación surtida y teniendo en cuenta la documentación que allí reposa, encuentra el Despacho lo siguiente:

Se presenta ante la Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativo, solicitud de conciliación prejudicial, con el fin que LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO efectúe la revocatoria directa del acto administrativo ficto configurado el día 7 de febrero de 2019, mediante el cual negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías y como consecuencia se reconozca y pague la sanción moratoria por no habersele cancelado oportunamente las cesantías a la parte convocante.

Para acreditar la situación fáctica en que se soporta el acuerdo conciliatorio, fueron allegados los documentos relacionados anteriormente y a partir de los cuales, se puede inferir que efectivamente hubo retraso en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, teniendo en cuenta que la reclamación inicial de reconocimiento y pago de las cesantías se presentó el **cuatro (04) de julio de 2017; además la Resolución No. 833 del siete (7) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)**, que reconoció y ordenó pagar las cesantías parciales a la parte convocante, fue expedida y notificada a la parte interesada en forma extemporánea, y finalmente el pago de las cesantías se realizó el día **26 de diciembre de 2017**, fecha para la cual había vencido el término dispuesto en el artículo primero de la Ley 244 de 1995 subrogado por el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

De acuerdo con lo anteriormente enunciado, no hay duda de que en el trámite de reconocimiento de las **cesantías parciales** de la señora **MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ**, se desconocieron los términos fijados en la Ley 244 de 1995, adicionada por la Ley 1071 de 2006, que señaló un plazo máximo de quince (15) días hábiles entre la fecha de presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías y la fecha de la expedición de la resolución correspondiente.

En el presente caso se demostró, que entre el **cuatro (04) de julio de 2017**, fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y el **26 de diciembre de 2017**, fecha en la cual se puso a disposición de la parte convocante el valor de las cesantías, transcurrieron más de setenta (70) días hábiles.

De acuerdo con el análisis anterior y los documentos obrantes en el proceso, se acredita que las **cesantías de la señora MARIA ELVIA ALZATE QUINTERO, no fueron canceladas** dentro de los términos que señala la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria.

CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE MORA

En cuanto a la forma de contabilizar los términos para imponer una sanción por mora, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisa que:

“En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, 10 del término de ejecutoria de la decisión y, 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”⁴.

De conformidad con la garantía del derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, en los términos establecidos por la Honorable Corte Constitucional, se acoge la Sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado.

En consecuencia, el acuerdo al que han llegado la parte convocante y la entidad convocada se encuentra conforme a los criterios señalados en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado.

En el caso concreto, a partir del 4 de julio de 2017, fecha de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, según la sentencia de unificación, se cuentan 70 días, para dar cumplimiento a la obligación, y las cesantías quedaron a disposición de la parte convocante, el 26 de diciembre de 2017. Lo que significa que se configuró una mora de 73 días.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 18/7/2018, exp. 73001-23-33-000-201400580-01(4961-15).

Ahora bien, conforme al estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la condena por concepto de mora en el pago de las cesantías en el caso de los docentes, procede incluso por mora en la expedición del acto de reconocimiento; por lo cual, le asiste razón a la convocada al intentar un arreglo extrajudicial y pretender evitar mayores condenas.

AUSENCIA DE LESIÓN PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

En armonía con lo expuesto en los acápites anteriores, se advierte que la liquidación efectuada por la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA para reconocer la sanción por mora a la convocante, no se considera lesiva para los intereses patrimoniales de la entidad demandada puesto que los términos del acuerdo logrado entre las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial, se encuentran conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado invocada⁵, y su reconocimiento evita una lesión para el patrimonio público en caso de una mayor condena por el mismo concepto.

Por tanto, se imparte APROBACIÓN al acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes ante la PROCURADURÍA 116 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL de la referencia, celebrada entre la señora **MARIA ELVIA ALZATE RAMIREZ** y la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A.**, ante la **Procuraduría 116 Judicial II para Asuntos Administrativos**, el día **16 de abril de 2020**, radicación **1407 del 3 de febrero de 2020**, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 18/7/2018, exp. 73001-23-33-000-2014-0058001(4961-15).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, expídanse a costa de los interesados las copias de rigor.

CUARTO: Procede el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, por el Ministerio Público.

QUINTO: En firme el presente proveído, ARCHIVESE lo actuado previa desanotación en los sistemas de registro.

NOTIFIQUESE



LUZ ESTELLA URIBE CORREA

JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

CERTIFICO:

Que en la fecha el auto anterior se notificó por ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

Medellín, NOVIEMBRE 20 DE 2020. Fijado a las 8 a.m.

LUZ STELLA MARTINEZ VERGARA

SECRETARIA