



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 008**  
**Fijacion estado**

Entre: **28/07/2020** y **28/07/2020**

28

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300820170005800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ROMULO GONZALEZ ROJAS	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 17:49:11.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	EJECUTIVO
410013333008201900400	REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	MARIA MERY GUTIERREZ DE ACOSTA Y OTROS	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 17:59:05.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	
4100133330082020000800	ACCION DE REPETICION	Sin Subclase de Proceso	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS	LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:09:52.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
41001333300820200010800	ACCION DE REPETICION	Sin Subclase de Proceso	E.S.E. HOSPITAL DEL ROSARIO DE CAMPOALEGRE-HUILA	RUTH MILDRED PUENTES MONTENEGRO	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:13:41.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
41001333300820200010900	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	ROSA MIRIAM CISNEROS CERON	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:29:17.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
41001333300820200011100	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JUAN MANUEL MEDINA FLOREZ	NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:01:47.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	
41001333300820200011200	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	CLAUDIA PATRICIA NUÑEZ ORTIZ	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONE	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:32:57.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-administrativo-de-descongestion-de-neiva/42> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07 AM).  
 SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 PM)

**Secretario J. 8 Administrativo Mixto**  
**MARIA CAMILA PEREZ ANDRADE**

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
410013333008202000114 00	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	ESPERANZA RAMOS PERDOMO	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:34:23.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
410013333008202000120 00	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	VICTOR MANUEL GONZALEZ MOTTA	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:35:19.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
410013333008202000121 00	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	YEIMI OLIVEROS SOTO	NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:36:07.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
410013333008202000137 00	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	MARIA HELENA CARBALLO DE BETANCOURT	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 18:37:03.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	1
410013340008201600007 00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENT O DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JOSE FREDY ANTIA GOMEZ Y OTRO	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 17:24:59.	27/07/2020	28/07/2020	28/07/2020	EJECUTIV O

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-administrativo-de-descongestion-de-neiva/42> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07 AM).  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 PM)



Secretario J. 8 Administrativo Mixto  
MARIA CAMILA PEREZ ANDRADE



**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : EJECUTIVO  
DEMANDANTE : JOSÉ FREDY ANTIA GÓMEZ Y OTRO  
DEMANDADO : UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA  
RADICACIÓN : 410013333008 – 2016 00007 – 00  
AUTO NO. : A.I. – 311

**1. ASUNTO A TRATAR.**

Procede el Despacho a decidir sobre el mandamiento de pago solicitando por la parte actora, dentro del proceso de la referencia.

**2. LA SOLICITUD DE MANDAMIENTO DE PAGO.**

Los señores JOSE FREDY ANTIA GOMEZ y WILSON FERNANDO LUNA OCAMPO, actuando en nombre propio, a través de apoderado judicial han promovido demanda ejecutiva en contra de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, solicitando librar mandamiento de pago en su contra por las siguientes obligaciones de dar:

- a) Por la suma de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$18.867.318) MCTE, para el señor JOSÉ FREDY ANTIA GOMEZ y por la suma de QUINCE MILLONES SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$15.071.963) MCTE., para el señor WILSON FERNANDO LUNA OCAMPO, por concepto de las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y cesantías) adeudadas por el tiempo de servicio como docentes hora cátedra desde el año primer semestre de 2012 hasta el segundo semestre de 2016.
- b) Por los INTERESES DE MORA liquidados sobre dicha suma a partir de la fecha ejecutoria de la sentencia, es decir, desde el 03 de agosto de 2018 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación por parte de la Universidad Surcolombiana, a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo establecido en el art. 195 del CPACA.

Así mismo, se solicita condenar en costas a la demandada y exhortar a la Universidad para que de manera inmediata dé cumplimiento a la sentencia, en los términos en ella establecidos, so pena de incurrir en falta disciplinaria y dar lugar a las sanciones establecidas en el Código Único Disciplinario - Art. 34 35, 48 y 50 y Art. 44 del C. General del Proceso.

Como sustento fáctico de tales pretensiones refiere que este Juzgado, el 31 de mayo de 2018, profirió sentencia condenatoria a favor de los ejecutantes, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 03 de agosto de 2018; razón por la cual el 31 de agosto de 2018, radicó solicitud de pago de la sentencia, atendiendo a los parámetros indicados en la misma, pero a la fecha la Universidad no ha procedido a dar cumplimiento a la misma ni total ni parcialmente.

Con la solicitud allegó copia de la liquidación efectuada frente a cada uno de los ejecutantes (f. 8 a 22) y constancia de períodos académicos laborados por los ejecutantes, expedidas por la Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Universidad Surcolombiana (f. 5-7).

### **3. CONSIDERACIONES.**

Examinada la solicitud de mandamiento de pago y los documentos aportados con la misma, observa el Despacho que efectivamente se está ante la existencia de un título ejecutivo, conforme a lo previsto en el Art. 297 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Art. 422 del C. General del Proceso, conformado por la sentencia del 31 de mayo de 2018, junto con sus constancias de notificación y ejecutoria, en la cual se declaró la existencia de una relación laboral, entre los demandantes y la ejecutada en calidad de docentes catedráticos, y se ordenó a la entidad, pagar a favor de los demandantes, la totalidad de las prestaciones sociales que no les fueron canceladas durante los períodos académicos en los que resultó demostrada su vinculación como docentes catedráticos y las que se sigan causando mientras subsista dicha relación laboral, entre otras; sentencia de la cual se desprende la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

De otra parte, tales obligaciones son actualmente exigibles, pues desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha han transcurrido más de 10 meses, tiempo con que contaba la entidad demandada para dar cumplimiento a la sentencia, en los términos del Art. 192 – inciso 2 del CPACA, sin que la ejecutada haya cumplido su obligación, según lo afirma la parte ejecutante.

No obstante lo anterior, existen algunos aspectos formales de la demanda ejecutiva que impiden proferir el mandamiento de pago en la forma solicitada, a saber:

- En la liquidación que se allega como soporte del valor ejecutado, se liquidan las prestaciones sociales por los períodos académicos acreditados, pero se actualizan o indexan las sumas adeudadas desde su causación hasta el 31 de marzo de 2019, lo que es incorrecto, pues el resolutivo cuarto de la sentencia ordenó actualizar las sumas adeudadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; ejecutoria que aconteció el 03 de agosto de 2018, cuando se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 873-874, C. 5 - actuación principal).

Lo anterior eleva el capital indexado sobre el cual se deben liquidar los intereses a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, la obligación a cargo de la ejecutada contenida en la sentencia base de ejecución, deviene en clara, expresa y exigible; sin embargo, la solicitud de mandamiento de pago adolece de defectos anteriormente señalados, razón por la cual el Despacho en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, inadmitirá la solicitud de mandamiento de pago y concederá a la parte ejecutante, el término de diez (10) días para que subsane los mismos, so pena de que se niegue el mandamiento de pago solicitado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Despacho,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** INADMITIR la solicitud de mandamiento de pago presentada por JOSÉ FREDDY ANTÍA GÓMEZ Y WILSON FERNANDO LUNA, en contra de UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, por las razones indicadas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** CONCEDER a la parte ejecutante, el término de diez (10) días, siguientes a la notificación de esta decisión, para que corrija los defectos formales de la solicitud de mandamiento de pago, anteriormente indicados, so pena de que se niegue el mandamiento de pago solicitado.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)

**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

AMVB.

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**03e4ab646574cd67a047881ff6759026551e2b780ce279a133226dd79f**  
**98de03**

Documento generado en 27/07/2020 03:41:05 p.m.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Naturaleza : EJECUTIVO  
DEMANDANTE : RÓMULO GONZÁLEZ ROJAS  
DEMANDADO : NACIÓN – MIN.DEFENSA – EJÉRCITO NAL.  
RADICACIÓN : 410013333008-2017-00058-00  
AUTO NÚMERO : A.S. – 240

Observa el Despacho que es competente para conocer de la ejecución de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el Art. 156 – numeral 9º de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), como quiera que revisado el Sistema Justicia XXI, se encuentra que este Despacho profirió sentencia de primera instancia base de ejecución, dentro del asunto de la referencia.

No obstante, previo a resolver sobre el mérito ejecutivo en la presente actuación, se ordena que por Secretaría se proceda con el desarchivo y escaneada del proceso de la referencia, a continuación del cual se adelanta la presente ejecución.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al Despacho para resolver.

Notifíquese y cúmplase,

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ**

APS.

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**8832eca30ccbe8f2fe9d54711186f7a6a6223f10cb80ba8ff7b2b75638c2dac9**  
Documento generado en 27/07/2020 03:40:25 p.m.



**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	: NATIVIDAD GUTIÉRREZ GAONA Y OTROS
DEMANDADO	: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN	: 410013333008 – 2019 00404 00
No. AUTO	: AI - 305

**1.- ASUNTO.**

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad de la demanda.

**2.- ANTECEDENES.**

Los señores NATIVIDAD GUTIÉRREZ GAONA, MAYERLY CUBILLO GUTIÉRREZ, MARÍA MERY GUTIÉRREZ DE ACOSTA, MELIDA GUTIÉRREZ, BÁRBARA CUBILLO GUTIÉRREZ, WALTER CUBILLOS GUTIÉRREZ, LIBARDO CUBILLOS GUTIÉRREZ, JAIME CUBILLOS GUTIÉRREZ y JESÚS MARÍA GUTIÉRREZ, por conducto de apoderada judicial, han promovido demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la indemnización por los perjuicios causados por la muerte de su familiar JAIRO GUTIÉRREZ a mano de agentes estatales vinculados al Batallón Tenerife de la Novena Brigada del Ejército Nacional, tras haber sido sacado de su residencia el 26 de marzo de 1994 por sus victimarios.

Refiere la demanda que por dicha ejecución, fue condenado el militar José Ancizar Incapié Betancurt, hallado responsable penalmente como determinador y autor del ilícito de homicidio agravado, dentro del proceso de radicado N° 41-001-31-07-003-2004-00001-00, en curso del cual se emitieron las siguientes decisiones: 1) Sentencia de primera instancia del 14 de marzo de 2006 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, 2) sentencia del 17 de marzo de 2006 por el tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, y 3) decisión del 26 de septiembre de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; con la cual refiere quedó en firme la investigación del extinto Jairo Tafur <sic>.

Argumenta que la caducidad en el presente asunto no aplica por tratarse de un daño derivado de un delito de lesa humanidad, soportando su tesis en diferentes sentencias del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo del Huila - sentencia del 26 de septiembre de 2012, proferida dentro de acción de grupo intentada por los mismos hechos.

### **3.- CONSIDERACIONES.**

#### **3.1. De la caducidad en acciones de reparación directa por delitos de lesa humanidad, en vigencia de la Ley 1437 de 2011.**

La vía procesal idónea para tramitar pretensiones de tipo indemnizatorias, con ocasión de los perjuicios derivados de una conducta constitutiva de delito de lesa humanidad cuya responsabilidad se atribuya a la acción u omisión de los agentes del Estado, como lo son las planteadas en la demanda, es la nominada medio de control de reparación directa, consagrada en el artículo 140 del CPACA; normativa que debe aplicarse independientemente de la fecha en que hubieren ocurrido los hechos por cuya indemnización se reclama, por ser la norma vigente al momento de promoverse la demanda.

Entonces, de conformidad con el Art. 164 – 2, literal i) del CPACA, cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

De acuerdo con dicha norma, son tres las hipótesis que el legislador estableció para contabilizar, de manera diferente, los dos años de caducidad establecidos para el medio de control de reparación directa: **1)** Desde el día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño; **2)** Desde que el afectado tuvo conocimiento del daño, siempre que demuestre que no pudo conocerlo en la misma fecha de su ocurrencia; y **3)** en el caso de “desaparición forzada”, a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto, es decir, cuando nunca aparece, desde la ejecutoria del fallo penal definitivo, sin perjuicio de que pueda demandarse desde el momento de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Sin embargo, el establecimiento de la caducidad de la acción de reparación directa en los asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad, ha tenido importantes precisiones efectuadas por el Consejo de Estado.

En efecto, se había dicho por el Alto Tribunal, apelando al carácter de norma de *jus cogens* de la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se investiguen delitos de lesa humanidad, que “(...) *en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable un hecho que se enmarca en un supuesto de hecho configurativo de un acto de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna*

*para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.”<sup>1</sup>*

De acuerdo con dicha tesis, la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de lesa humanidad, adoptada con sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, se hizo extensiva a la caducidad en materia responsabilidad patrimonial del Estado.

La anterior tesis fue sostenida en diferentes providencias emitidas por subsecciones del Consejo de Estado, sin que existiera sentencia de unificación al respecto, hasta el pasado 29 de enero de 2020, cuando la Sala Plena de la Sección Tercera, profirió **sentencia de unificación por importancia jurídica<sup>2</sup>**, en el que adoptó un criterio uniforme en cuanto a la exigibilidad del término para demandar cuando se invoca un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, modificando dicha tesis, para reafirmar la caducidad de la reparación directa con fundamento en el conocimiento del hecho dañoso, bajo las siguientes premisas:

- i) *En tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador;*
- ii) *Este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa **desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y***
- iii) *El término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.*

Para llegar a dichas reglas de unificación, luego de referirse a decisiones relacionadas con el tema, existentes al interior de las subsecciones de dicha Corporación, precisó:

*“En cuanto al término para ejercer la pretensión de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.<sup>3</sup>, adicionado por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, establecía que, en los casos de desaparición forzada, la caducidad se contaba con fundamento en la fecha en la que aparecía la*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación: 85001-23-1-000-2010-00178-01 (47671), acción de reparación directa de Cruz Helena Taborda Taborda y otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033) Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - REPARACIÓN DIRECTA.

<sup>3</sup> “8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

“Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (se resalta).

Esta disposición regula la caducidad de la pretensión de reparación directa en los eventos en los que el término empezó a correr con anterioridad al 2 de julio de 2012, según lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012.

víctima y, si ello no ocurría, desde el momento en el que quedaba ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal.

En los demás eventos desde el acaecimiento de la situación causante del daño; sin embargo, esta Sección precisó que no bastaba con la ocurrencia del hecho dañoso, pues, además, resultaba necesario su conocimiento por parte del afectado, ya que a partir de ello surgía el interés para ejercer el derecho de acción<sup>4</sup>.

El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup> prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, “siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia “de la acción u omisión causante del daño”, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado **participó en tales hechos** y que **le era imputable el daño**.

De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero **no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente**, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría **la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe.

El trámite de un proceso penal por los hechos que dan lugar a una demanda de reparación directa no altera el cómputo de la caducidad, sino que da lugar a la suspensión del proceso, tal como lo precisa el artículo 161 del C.G.P., que prevé:

(...)

De este modo, si los afectados consideran que el resultado del proceso penal adelantado en contra del agente implicado en los hechos tiene la suficiencia de determinar el sentido del fallo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que les corresponde es **ejercer en tiempo la pretensión de reparación directa** y, luego, **cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia**, solicitar la suspensión por “prejudicialidad”, y será el juez de lo contencioso administrativo el que defina si existe o no una relación de dependencia o si puede definir el asunto sin esperar la condena penal.

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2006, expediente 15785, MP: María Elena Giraldo.

<sup>5</sup> “i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

“Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (se destaca).

*Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa **no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo **debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo**, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.*

*Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.” (Subrayas y negrillas de texto original).*

### **3.2. Del caso en concreto.**

En el presente asunto, de acuerdo con los relatos efectuados en la demanda y en las decisiones judiciales penales que se han dictado en torno al tema, como únicas pruebas aportadas con la demanda, se tiene que se trató de la retención ilegal y posterior muerte del señor JAIRO GUTIÉRREZ, quien “...fue sacado de su residencia el 26 de marzo de 1994, por un grupo de aproximadamente 6 individuos, posteriormente llevado y retenido ilegalmente en el Batallón Tenerife, luego trasladado por la vía Palermo Santa María, antes de la bifurcación de las carreteras hacia Santa María y San Luis en proximidades del río Baché, donde fue asesinado con 13 impactos de arma de fuego.”; ello, según la síntesis de los hechos que hace el fallo condenatorio proferido en contra de sus victimarios el 14 de marzo de 2005 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, dentro de los cuales se encuentran varios miembros de las Fuerzas Militares involucrados en el caso (f. 74).

Vistas las piezas procesales arrojadas, no es posible determinar frente a los accionantes la fecha exacta en que tuvieron conocimiento de la retención ilegal de su familiar por parte de miembros del Ejército y su fallecimiento, pues según dichas decisiones judiciales “Al día siguiente [de la sustracción de la víctima] previa elaboración de boleta de “garantía de buen trato” para distraer a sus familiares con el argumento que salió en libertad, lo sacan en el vehículo en referencia conducido por PARRA y tripulado por el informante ELCÍAS MUÑOZ, llevado hasta el kilómetro 13 de la carretera que del municipio de Palermo conduce al de Santa María y allí en la margen izquierda es ultimado por MUÑOZ quien le propina varios disparos cayendo la víctima al abismo”, siendo encontrada la osamenta de la víctima en el lugar del homicidio meses después por información que suministró PARRA (f. 119).

Pero lo que sí está claro es que los hoy demandantes promovieron en el año 2011 acción de grupo en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, buscando ser indemnizados por los hechos de la retención ilegal y posterior muerte del señor JAIRO GUTIÉRREZ a manos de miembros de las Fuerzas Militares, citando como fundamento probatorio de sus pretensiones las sentencias proferidas dentro del proceso penal que terminó con la condena de los uniformados que participaron de los hechos en que perdió la vida su familiar, fallos de primera instancia del 14 de marzo de 2006 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, sentencia de segunda instancia proferida el 17 de marzo de 2006

por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal y providencia del 26 de septiembre de 2007 emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que inadmitió la demanda de casación promovida por alguno de los condenados penalmente, quedando a partir de entonces con total certeza y seguridad jurídica la condena penal impuesta en contra de los procesados.

Por lo tanto, se concluye que por lo menos desde el año 2007, fecha en que finalizó el trámite de la acción penal, los actores tuvieron conocimiento de **“la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial”**, sin que lo hubieran hecho, y sin que se observa situación alguna que hubiese impedido **“materialmente el ejercicio del derecho de acción”**, pues la demanda no lo dice como tampoco se avizora de las pruebas allegadas, situación alguna en particular que hubiere impedido a los demandantes proceder con la demanda de manera oportuna.

Ahora, el Despacho no puede resolver la cuestión sometida a su consideración, aplicando la tesis sostenida por el Tribunal Administrativo del Huila en la sentencia de segunda instancia del 26 de septiembre de 2012, emitida dentro de la acción de grupo promovida en el año 2011 por algunos de los hoy actores en contra de la demandada, cuya copia fue allegada con la demanda<sup>6</sup>, en la que dicha Corporación concluyó que tratándose de pretensiones indemnizatorias en contra del Estado, con fundamento en el daño ocasionado por delitos de lesa humanidad, no existía término de caducidad y por ende la demanda podía promoverse en cualquier tiempo, por las siguientes razones: En primer lugar, por cuanto el estudio de caducidad que abordó dicha Corporación en su momento fue dentro del marco de una acción de grupo, es decir, un medio de control diferente al actualmente promovido y, en segundo lugar, dicha decisión se apoyó en pronunciamientos jurisprudenciales de subsecciones del Consejo de Estado y no en una sentencia de unificación como es la proferida el 29 de enero de 2020 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, citada en precedencia, la cual constituye un precedente jurisprudencial de obligatoria aplicación en los términos de los Art. 10, 102 y 270 del CPACA.

Por lo tanto, se impone la aplicación de la jurisprudencia vigente sobre la materia, para declarar que en el caso bajo estudio operó la caducidad de la acción como se señaló en párrafo anterior, pues esta resulta de carácter obligatorio para las autoridades judiciales en los asuntos bajo su conocimiento<sup>7</sup>, y el hecho que a fecha de radicación de la demanda la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 no hubiera sido emitida, no desdice el deber de aplicación de las reglas allí previstas, pues una vez adoptadas, deben ser aplicadas con efectos inmediatos (a menos que la decisión de unificación diga algo diferente) para todos los asuntos que en sede administrativa o judicial estén pendientes de resolución. De manera que su aplicación en cualquier etapa del proceso habría fulminado las pretensiones planteadas.

#### **4.- DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto el Despacho,

---

<sup>6</sup> Acción de Grupo 410013331003-2011-00047-01, ver folios 29-66.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU611/17

**RESUELVE:**

**PRIMERO: AVOCAR** el conocimiento del asunto, por las razones expuestas en auto del 06 de diciembre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo del Huila al radicar la competencia en los juzgados administrativos de Neiva.

**SEGUNDO: RECHAZAR** la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

**CUARTO: ORDENAR** que se archive lo actuado, una vez en firme la presente providencia y se dejen las anotaciones de rigor en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
Juez

JPD

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**bb6e770c6e6dedd765188dcded4f4b7469dd55ed3c7168096e38e721c6  
3f3f92**

Documento generado en 27/07/2020 03:43:27 p.m.



**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : REPETICIÓN  
DEMANDANTE : INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS  
DEMANDADO : LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE Y OTRO.  
|RADICACIÓN : 410013333008-2020-00080-00  
NO. AUTO : A.I. – 301

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS, por intermedio de apoderado judicial, ha promovido demanda en ejercicio del medio de control de REPETICIÓN en contra de LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, integrantes del CONSORCIO LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, a título individual, como también se demanda al CONSORCIO propiamente dicho y a que antes se hizo alusión, a efectos de que se les declare responsables de los perjuicios causados a la entidad a raíz de la condena que le fuera impuesta por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia del 04 de marzo de 2009, modificada por Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de julio de 2016. En consecuencia se les condene restituir dicho valor, entre otras pretensiones.

Examinada la demanda, se observa que ésta debe inadmitirse, por presentar el siguiente defecto de forma:

- Dentro de los demandados se encuentra también el CONSORCIO LUIS HECTOR SOLARTE SOLARTE y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, sin que se encuentre acreditada su existencia para la fecha de presentarse la demanda, lo que se hace necesario acreditar, pues si bien es cierto que los Consorcios pese a no ser personas jurídicas pueden ser demandadas<sup>1</sup>, ello es bajo el entendido de que para el momento de demandarse, aún existan como tales, es decir, que la duración de dicha Asociación Consorcial, aún se encuentra vigente, lo que no se acredita en el presente caso, respecto del referido Consorcio. Siete

Por lo anterior, se hace necesario que la parte actora acredite la existencia y representación legal, vigente a la fecha, del referido Consorcio (Art. 166 – 4, CPACA).

En consecuencia y de conformidad con lo establecido en el Art. 170 del CPACA, se inadmitirá la demanda y se otorgará a la parte demandante el término de diez (10) días para que subsane los defectos indicados, so pena de su rechazo.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Despacho,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda de la referencia, por las razones anotadas en la parte motiva.

**SEGUNDO: OTORGAR** a la parte demandante el término de diez (10) días para que subsane los defectos indicados, so pena del rechazo de la demanda.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sección Tercer- Sala Plena. Sentencia de Unificación jurisprudencial del 25 de septiembre de 2013, expediente 19933. Actor. Consorcio Glonmarex.

**TERCERO:** Reconocer personería adjetiva al doctor TUDOR GONZALEZ GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.080.182.00 y T.P. N° 194.495 del C.S. de la J, para actuar como apoderado de la parte demandante INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS en los términos del poder conferido (fl-21).

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ**

AMVB.

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9ee610685c4b5516e82c96ac45e39d90c16d5421aab45c6b389aebdca511cca**  
**4**

Documento generado en 27/07/2020 03:42:27 p.m.



**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : REPETICIÓN  
DEMANDANTE : ESE HOSPITAL EL ROSARIO DE CAMPOALEGRE (H)  
DEMANDADO : RUTH MILDRED PUENTES MONTENEGRO  
RADICACIÓN : 410013333 008 – 2020 00108 00  
NO. AUTO : A.I. - 306

Revisada la demanda, se observan reunidos los requisitos de forma exigidos por los artículos 104, 155-8, 156, 157, 160, 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del CPACA, que hace procedente su admisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Despacho,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda de REPETICIÓN promovida por la ESE. HOSPITAL EL ROSARIO DE CAMPOALEGRE en contra de RUTH MILDRED PUENTES MONTENEGRO, y darle el trámite ordinario consagrado en el título V de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente la presente decisión a la demandada en la forma establecida en el art. 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 612 del Código General del Proceso, en concordancia con el Art. 8 del Decreto 806 de 2020.

**TERCERO: NOTIFICAR** en forma personal esta decisión a la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho, en la forma establecida en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Art. 612 del C. General del Proceso, en concordancia con el Art. 8 del Decreto 806 de 2020.

**CUARTO: NOTIFICAR** la presente providencia a la parte actora, por estado, de conformidad con el numeral 1º del artículo 171 y el art. 201, en concordancia con el Art. 9º del Decreto 806 de 2020.

**QUINTO: DAR** traslado de la demanda a la parte demandada y al Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, para los fines del artículo 172 del CPACA; término que empezará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación del presente proveído.

**SEXTO:** Durante el término del traslado, la demandada deberá aportar todas las pruebas que pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder, de conformidad con el Art. 175 del CPACA.

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería adjetiva al doctor JOSÉ WILLIAM SÁNCHEZ PLAZAS, C.C. 12.121.304 y T.P. 54.994 del C.S.J., para actuar como apoderado de la parte actora, en los términos del poder conferido.<sup>1</sup>

Notifíquese y cúmplase.

<sup>1</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. DEMANDA Y ANEXOS, pág. 15-16.

Auto admite demanda

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ**

APS.

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**ee5d3679783197a144a0965ef4f1c8a7da715d201252ac308887a1b5738fb7f4**

Documento generado en 27/07/2020 03:51:46 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA**

Neiva (Huila), veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : ROSA MYRIAM CISNEROS CERON  
CONVOCADO : NACIÓN- MIN. EDUCACIÓN - FONPRESMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00109-00  
AUTO NO. : A.I. - 302

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 30 de abril de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (pág. 7-12<sup>1</sup>).**

La señora ROSA MYRIAM CISNEROS CERON, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición radicada el 23 de octubre de 2018, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías, establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala la convocante que en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 27 de junio de 2016 solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución N° 5545 del 22 de septiembre de 2016 y pagadas el 27 de enero de 2017, esto es, por fuera del término otorgado por la ley pues la convocada tenía hasta el día 6 de octubre de 2016 para efectuar dicho pago.

Por lo anterior, mediante petición del 23 de octubre de 2018, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que a la fecha dicha petición hubiese sido resuelta por la entidad convocada, razón por la cual considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del acto administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

---

<sup>1</sup> Documentos referidos se encuentran en el archivo: "A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA"

### **3. EL ACUERDO LOGRADO.<sup>2</sup>**

La Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, admitió la solicitud y fijó fecha para audiencia de conciliación, la cual finalmente se realizó el día 30 de abril de 2020, oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio en virtud del cual la convocada acepta reconocer y pagar a favor de la convocante 112 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$3.120.336, lo que en principio daría un valor de la sanción de \$11.649.254, pero de la cual propuso cancelar el 85% para un total a pagar de \$9.901.866, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indicó que cancelaría la suma acordada dentro de un (1) mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial, sin que hubiere lugar a la causación de intereses dentro de dicho plazo.

La parte convocante aceptó la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

---

<sup>2</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 56-58.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1°. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Art. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:  
(...)

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

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

**Artículo 5°. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en

*firmes 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.”

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la sección segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde dicha Corporación señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>6</sup>*

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “*el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso*

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>4</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>6</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

*identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]*»

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]

En síntesis, como quiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>7</sup>

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho de la convocante al pago conciliado, pues obra en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

- Mediante Resolución N° 5545 del 22 de septiembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, se reconoció a favor de la convocante, en calidad de docente nacional, cesantías definitivas con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que descontado lo ya cancelado arrojó un saldo a su favor de \$12.506.536, el cual se ordenó girar.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

<sup>8</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 18-22.

- La correspondiente solicitud de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 27 de junio de 2016, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según oficio expedido el 08/10/2018 por la Fiduprevisora S.A., las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 27 de enero de 2017.<sup>9</sup>
- Mediante escrito radicado el 23 de octubre de 2018, bajo el N° 2018PQR29556, la convocante solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma.<sup>10</sup>
- La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición (23-10-2018) y la solicitud de conciliación prejudicial (11-02-2020)<sup>11</sup>, sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
- Según Certificado de Salarios Consecutivo N1 7566 del 03 de octubre de 2018, expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, de enero a marzo de 2016, la convocante en calidad de docente nacional recibió un salario básico de \$3.120.336.<sup>12</sup>

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **27 de junio de 2016**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **22 de septiembre de 2016**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el 19 de julio de 2016; mora no atribuible al convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **27 de junio de 2016**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **06 de octubre de 2016**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir

<sup>9</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 26.

<sup>10</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 14-16.

<sup>11</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 32.

<sup>12</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA - pág. 25.

el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 07 de octubre de 2016 y se extendió hasta el 26 de enero de 2017, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **112 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica diaria vigente para el año 2016 (\$3.120.336), arroja un valor de \$11.649.254; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$9.901.866, es decir, una suma inferior a la que se vería obligada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164– numeral 1º, literal d) del C.P.A.C.A., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>13</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del C.P.T.,<sup>14</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento mismo en que se produce el incumplimiento<sup>15</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción, independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>14</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 07 de octubre de 2016, dado que los 70 días vencieron el 06 de octubre del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 23 de octubre de 2018, por lo tanto no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues la convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; presupuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (LA NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN- FOMAG), pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación del Huila- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la petición elevada por la actora como docente afiliada a FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judicial legalmente constituido y con facultades para conciliar, según se desprende del poder aportado y de los documentos que acreditan la calidad del poderdante y la facultad para otorgar poder en nombre de la convocada, esto es, la escritura pública N° 522 del 28 de marzo de 2019, aclarada mediante escrituras públicas Nos. 480 del 3 de mayo de 2019 y 1230 del 11 de septiembre de 2019 (pág. 43-49)<sup>16</sup>, en la que se observa que el señor Luis Gustavo Fierro Maya actúa como representante legal del Ministerio de Educación Nacional y le otorga especial a Luis Alfredo Sanabria Ríos la representación judicial de la Nación- Ministerio de Educación- Fomag, quien a su vez le sustituyó el poder al abogado ENRIQUE JOSÉ FUENTES OROZCO quien actuó en la audiencia de conciliación, según sustitución al poder debidamente diligenciada (pág. 42)<sup>17</sup>. Asimismo, la identidad de quienes intervinieron en la celebración del acuerdo, fue debidamente verificada por el Agente del Ministerio Público, de lo cual se dejó constancia en el acta de acuerdo y se certifica con su firma.

Manifestación de voluntad que fue libre y espontánea como se observa en la videograbación que contiene la audiencia<sup>18</sup>, celebrada válidamente mediante el uso de herramientas tecnológicas conforme lo autoriza

---

<sup>16</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA.

<sup>17</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA.

<sup>18</sup> Expediente digitalizado – documento- documento A.D. VIDEO AUDIENCIA - PARTE II”.

Resolución 127 de 16 de marzo de 2020 de la Procuraduría General de la Nación y el Decreto Legislativo 491 de 28 marzo de 2020, normas que permiten la celebración de acuerdos conciliatorios ante la Procuraduría mediante audiencias no presenciales a través de medios electrónicos manejados por la entidad, o mediante el uso de correos electrónicos institucionales a través mensajes simultáneos o sucesivos; medida tomada para garantizar el aislamiento social dentro del contexto del estado de emergencia sanitaria declarada por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por causa de la pandemia del COVID-19.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial, en sesiones del 13 de septiembre de 2019 y 21 de noviembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por el apoderado en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (pág. 55).<sup>19</sup>

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política, como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia sanción moratoria, el H. Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago*

---

<sup>19</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – ACTUACIÓN PROCURADURÍA.

*tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento.(...)²⁰*

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$9.901.866; suma inferior a la que realmente corresponden los 112 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, según la conciliación, dentro del cual además no se causan intereses.

Por las anteriores razones se impartirá aprobación del acuerdo objeto de estudio.

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia del 30 de abril de 2020, surtida ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicadas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el Software de Gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

JPD

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6930ff2be5a959fe6be22c0f9aa8109f353573687b229f6ba989fce732ad9d71**

Documento generado en 27/07/2020 03:44:14 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE : JUAN MANUEL MEDINA FLÓREZ.  
DEMANDADO : NACIÓN- RAMA JUDICIAL.  
RADICACIÓN : 410013333008 – 2020 00111 00  
No. AUTO : A.I. – 307

### **1. Asunto a tratar.**

Sería del caso proceder a resolver sobre la admisión de la demanda, sino fuera porque se advierte en el presente caso una causal de impedimento de la titular del Despacho, la cual será declarada por las siguientes razones.

### **2. Antecedentes.**

El señor JUAN MANUEL MEDINA FLOREZ, actuando en nombre propio y por intermedio de apoderado judicial, ha promovido demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE NEIVA Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, tendiente a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio DESAJNEO19-6345 del 25 de mayo de 2019 y el acto administrativo ficto producto del silencio negativo frente al recurso de apelación presentado, mediante los cuales la accionada le negó la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial creada por el Decreto 383 de 2013, a partir del 1° de enero de 2013, y por todo el tiempo que continúe vinculado a la entidad.

Como consecuencia de tal anulación, solicita a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de sus prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial desde el año 2013 hasta la fecha en que se efectúe su reconocimiento y pago debidamente indexado, entre otras pretensiones.

### **3. CONSIDERACIONES.**

En el presente caso, considero que me encuentro inmersa en la causal de recusación prevista en el numeral 1° del Art. 141 del Código General del Proceso, que consagra: “1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro el cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso*”, dado que al igual que el actor, en mi calidad de funcionaria de la Rama Judicial vengo percibiendo la Bonificación Judicial creada y regulada por los mismos Decretos citados por el demandante, por lo que me propongo demandar a la Administración por pretensiones similares a las del aquí demandante, pues también se me han venido liquidando mis prestaciones sociales sin la inclusión de la referida bonificación judicial como factor salarial, lo que considero contrario al ordenamiento jurídico, con fundamentos similares a los del actor.

Impedimento

Como se puede ver, el tema en discusión genera interés para mis expectativas y por ello, considero, es mi deber declararme impedida de conformidad con el Art. 140 ídem.

Por lo anterior, y como quiera que en el presente caso considero que todos los Jueces Administrativos de este Circuito se encuentran en la misma circunstancia de impedimento que la suscrita, pues todos percibimos la bonificación judicial aludida, se dispondrá remitir el proceso al Tribunal Administrativo del Huila, para que decida sobre el impedimento planteado, de conformidad con el Art. 131-2 del CPACA.

Precisa el Despacho que si bien en casos similares esta Juez venía remitiendo el proceso al juez que sigue en turno, para que cada uno verificara si la causal de impedimento concurre en ellos, el Tribunal Administrativo del Huila en auto de fecha 11 de junio de 2019, proferido dentro del trámite de la recusación propuesta en contra del Juez Sexto Administrativo<sup>1</sup>, estimó que dicha causal de impedimento concurre también en todos los Jueces Administrativos de Neiva, por lo que resulta procedente la remisión directa a dicha Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** impedida la suscrita titular del Despacho para conocer del presente proceso, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Por comprender dicho impedimento a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Neiva, **REMÍTASE** el expediente al Tribunal Administrativo del Huila, para que decida sobre dicho impedimento, conforme al art. 131-2 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase,

(Con firma electrónica)

**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**

Juez

AMVB.

Firmado Por:

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**

**JUEZ CIRCUITO**

---

<sup>1</sup> Rad. 41001233300620180029801

Impedimento

**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**feb545746bc9a8626ed12ec76ccc0624a7d3f2625953088befba081483a14fdb**

Documento generado en 27/07/2020 03:52:30 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA**

Neiva (Huila), veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : CLAUDIA PATRICIA NÚÑEZ ORTIZ.  
CONVOCADO : NACIÓN – M.E.N. – FONPRESMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00112-00  
AUTO No. : A.I. – 308

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 21 de mayo de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.<sup>1</sup>**

La señora CLAUDIA PATRICIA NÚÑEZ ORTÍZ, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías parciales, establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala la convocante que en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 30 de agosto de 2018, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 8405 del 30 de octubre de 2018 y pagadas por fuera de los 70 días hábiles, por lo que debe reconocérsele y cancelarle la referida sanción moratoria causada entre el 12 diciembre de 2018 y el 17 de febrero de 2019, día anterior a la fecha en la que se pagaron las cesantías reclamadas, para un total de 68 días de mora.

Por lo anterior, mediante petición del 25 de junio de 2019, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que a la fecha dicha petición hubiese sido resuelta por la parte convocada, por lo que considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del acto

---

<sup>1</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. – pág. 4-8

administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

### **3. EL ACUERDO LOGRADO.<sup>2</sup>**

La Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, a quien correspondió conocer del presente asunto, admitió la solicitud y señaló fecha para la realización de la audiencia de conciliación, la que finalmente se realizó el 21 de mayo de 2020, oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio en virtud, en el cual la convocada acepta reconocer y pagar a favor de la convocante 68 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$1.920.390, lo que en principio da un valor de la sanción de \$4.352.884, pero de la cual propone cancelar el 90% para un total a pagar de \$3.917.595, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indica que cancelará la suma acordada dentro del mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses durante dicho plazo.

La parte convocante acepta la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló

---

<sup>2</sup> Expediente digitalizado – documento A.B., pág. 55-58

término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1º. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2º.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.-** En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Art. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:  
(...)

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

*Parágrafo.* En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

**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.”*

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la sección segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde dicha Corporación señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>6</sup>*

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “*el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley*

---

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>4</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>6</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

*Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]»*

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “*acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]».*

En conclusión, como quiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>7</sup>

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho de la convocante al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, pues obran en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

- Resolución No. 8405 del 30 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, mediante la cual se reconoció a favor de la convocante, en calidad de docente nacional, cesantías parciales por valor de \$12.533.974, autorizando su giro con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 13-15, doc. A.B. - exp. electrónico).
- La correspondiente reclamación de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 30 de agosto de 2018, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según oficio del 05 de abril de 2019, expedido por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 18 de febrero de 2019 (Pág. 17, doc. A.B., exp. electrónico).
- Mediante escrito radicado el 25 de junio de 2019, bajo el número 2019ERO16356, la convocante, a través de apoderada, le solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma (Págs. 20-22, doc. A.B., exp. electrónico).
- La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición y la solicitud de conciliación prejudicial (24 de febrero de 2020), sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
- Según certificado de salarios No. 1820 del 29 de abril de 2019, expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, la convocante entre enero y diciembre de 2018, en calidad de docente nacional, percibía asignación básica de \$1.920.390 (Pág. 18 y 77, doc. A.B., exp. electrónico).

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **30 de agosto de 2018**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **30 de octubre de 2018**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el **20 de septiembre de 2018**; mora no atribuible a la convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **30 de agosto de 2018**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **11 de diciembre de 2018**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 12 de diciembre de 2018 y se extendió hasta el 17 de febrero de 2019, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **68 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica vigente para el mes de diciembre de 2018 (\$1.920.390) arroja un valor de \$4.352.884; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$3.917.595, es decir, una suma inferior a la que se vería abocada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164– numeral 1º, literal d) del C.P.A.C.A., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>8</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del C.P.T.,<sup>9</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...].»*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>9</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

mismo en que se produce el incumplimiento<sup>10</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción, independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 12 de diciembre de 2018, dado que los 70 días vencieron el 11 de diciembre del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 25 de junio de 2019, por lo tanto, no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues la convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda, para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; presupuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (LA NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN- FOMAG), pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación del Departamento - ante la petición elevada por la convocante como docente afiliada al FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judiciales legalmente constituidos y con facultades para conciliar, según se desprende del poder general otorgado al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019 (Págs. 134-140, doc. A.B., exp. electrónico) y de la sustitución de poder por éste efectuada a favor de la doctora LAURA MILENA CORREA GARCÍA (Pág. 141, doc. A.B., exp. electrónico), quien asistió a la audiencia de conciliación objeto de aprobación.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien, en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial en sesión 55 del 13 de septiembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por el apoderado en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (Pág. 118, doc. A.B., exp. electrónico).

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política, como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia sanción moratoria, el Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento.(...)”<sup>11</sup>*

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$3.917.595; suma inferior a la que realmente corresponden los 68 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, sin que se causen intereses en dicho plazo, según la conciliación.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia virtual no presencial del 21 de mayo de 2020, surtida ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicadas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el Software de Gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)

**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

AMVB.

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**23c1e27e5a4f1eff437540550e6b59830513b02a817ca90aca34123e1c512ac0**

Documento generado en 27/07/2020 03:53:18 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO NEIVA**

Neiva (Huila), veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : ESPERANZA RAMOS PERDOMO  
CONVOCADO : NACIÓN- MEN - FONPRESMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00114-00  
AUTO NO. : A.I. - 303

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 21 de mayo de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (pág. 5-10).<sup>1</sup>**

La señora ESPERANZA RAMOS PERDOMO, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición radicada el 08 de octubre de 2019, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías, establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala la convocante que en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 19 de septiembre de 2018 solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución N° 3401 del 27 de diciembre de 2018 y pagadas el 25 de febrero de 2019, esto es, por fuera del término otorgado por la ley pues la convocada tenía hasta el día 02 de enero de 2019 para efectuar dicho pago.

Por lo anterior, mediante petición del 08 de octubre de 2019, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que a la fecha dicha petición hubiese sido resuelta por la entidad convocada, razón por la cual considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del

---

<sup>1</sup> Expediente digitalizado – documento “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

acto administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

### **3. EL ACUERDO LOGRADO (pág. 30-32).<sup>2</sup>**

La Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, admitió la solicitud y fijó fecha para audiencia de conciliación, la cual finalmente se realizó el día 21 de mayo de 2020, oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio, en virtud del cual la convocada acepta reconocer y pagar a favor de la convocante 53 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$3.919.989, lo que en principio daría un valor de la sanción de \$6.925.314, pero de la cual propuso cancelar el 90% para un total a pagar de \$6.232.783, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indicó que cancelaría la suma acordada dentro de un (1) mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial, sin que dentro de dicho plazo haya lugar al reconocimiento de intereses.

La parte convocante aceptó la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló

---

<sup>2</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1º. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2º.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

*Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”*

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Art. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:  
(...)

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

*Parágrafo.* En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

**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.”*

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde dicha Corporación señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>6</sup>*

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “*el Estatuto Docente vigente*

---

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>4</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>6</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

*al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]*»

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]».

En síntesis, como quiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>7</sup>

Finalmente, debe recordarse que la ya citada sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado consideró que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconocía la jerarquía normativa de la Ley 1071 de 2006, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, disponiendo en consecuencia su inaplicación vía “*excepción de ilegalidad*”, e instando al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tuviera en cuenta los

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías, por lo que, dando alcance a lo anterior, fue expedido el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018<sup>8</sup>, que revisado su contenido, acoge los términos previstos en la ley y el manejo jurisprudencial antes expuesto. De manera que las peticiones de reconocimiento de cesantías presentadas a partir del 23 de julio de 2018 siguen las mismas reglas ampliamente señaladas.

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho de la convocante al pago conciliado, pues obra en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

- Mediante Resolución N° 3401 del 27 de diciembre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, en nombre y representación de la NACIÓN, se reconoció a favor de la convocante cesantías parciales, en su calidad de docente nacionalizado, ordenándose girar a su favor la suma de \$31.858.835, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.<sup>9</sup>
- La correspondiente solicitud de pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 19 de septiembre de 2018, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según recibo de BBVA expedido el 04/03/2019, la Fiduprevisora S.A. consignó las cesantías reconocidas en dicha resolución en cuenta nómina de la parte convocante el 25 de febrero de 2019, por valor de \$31.858.835.<sup>10</sup>
- Mediante escrito radicado el 08 de octubre de 2019, bajo el N° NEI2019ER015-397, la convocante solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma.<sup>11</sup>
- La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición (08-10-2019) y la solicitud de conciliación prejudicial (27-04-2020)<sup>12</sup>, sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
- Según Certificado de Salarios expedido el 02/09/2019 por la Secretaría de Educación Municipal de Neiva en representación del Fondo de

---

<sup>8</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”

<sup>9</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA” - pág. 14-15

<sup>10</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA” - pág. 17.

<sup>11</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA” - pág. 11-13.

<sup>12</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA” - pág. 23

Prestaciones Sociales del Magisterio, en el año 2019, la convocante recibió un salario básico de \$3.919.989.<sup>13</sup>

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **19 de septiembre de 2018**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **27 de diciembre de 2018**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el 10 de octubre de 2018; mora no atribuible al convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **19 de septiembre de 2018**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **02 de enero de 2019**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 03 de enero de 2019 y se extendió hasta el 24 de febrero de 2019, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **53 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica diaria vigente para el año 2019 (\$3.919.989), arroja un valor de \$6.925.314; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$6.232.783, es decir, una suma inferior a la que se vería obligada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164- numeral 1º, literal d) del C.P.A.C.A., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente

---

<sup>13</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA” - pág. 18-19

a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>14</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del C.P.T.,<sup>15</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento mismo en que se produce el incumplimiento<sup>16</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción, independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 03 de enero de 2019, dado que los 70 días vencieron el 02 de enero del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 08 de octubre de 2019, por lo tanto no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues la convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; presupuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (LA NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN- FOMAG), pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación de Neiva - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la petición elevada por la actora como docente afiliada a FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>15</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderada judicial legalmente constituida y con facultades para conciliar, según se desprende del poder aportado y de los documentos que acreditan la calidad del poderdante y la facultad para otorgar poder en nombre de la convocada, esto es, la escritura pública N° 522 del 28 de marzo de 2019, aclarada mediante escrituras públicas Nos. 480 del 3 de mayo de 2019 y 1230 del 11 de septiembre de 2019 (pág. 40-46)<sup>17</sup>, en la que se observa que el señor Luis Gustavo Fierro Maya actúa como representante legal del Ministerio de Educación Nacional, le otorga general a Luis Alfredo Sanabria Ríos para la representación judicial de la Nación- Ministerio de Educación- Fomag, quien a su vez le sustituyó el poder a la abogada Laura Milena Correa García quien actuó en la audiencia de conciliación, según sustitución al poder debidamente diligenciada (pág. 47)<sup>18</sup>. Asimismo, la identidad de quienes intervinieron en la celebración del acuerdo, fue debidamente verificada por la Agente del Ministerio Público, de lo cual se dejó constancia en el acta de acuerdo y se certifica con su firma.

Manifestación de voluntad que fue libre y espontánea como se observa en la videograbación que contiene la audiencia<sup>19</sup>, celebrada válidamente mediante el uso de herramientas tecnológicas conforme lo autoriza Resolución 127 de 16 de marzo de 2020 de la Procuraduría General de la Nación y el Decreto Legislativo 491 de 28 marzo de 2020, normas que permiten la celebración de acuerdos conciliatorios ante la Procuraduría mediante audiencias no presenciales a través de medios electrónicos manejados por la entidad, o mediante el uso de correos electrónicos institucionales a través mensajes simultáneos o sucesivos; medida tomada para garantizar el aislamiento social dentro del contexto del estado de emergencia sanitaria declarada por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por causa de la pandemia del COVID-19.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial, en sesión del 13 de septiembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por la apoderada en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (pág. 33).<sup>20</sup>

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política, como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

---

<sup>17</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

<sup>18</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

<sup>19</sup> Expediente digitalizado – documento “A.C. VIDEO AUDIENCIA”.

<sup>20</sup> Expediente digitalizado – documento A.B. “ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia sanción moratoria, el H. Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento.(...)”<sup>21</sup>*

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$6.232.783; suma inferior a la que realmente corresponden los 53 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, según la conciliación; sin que dentro de dicho plazo se causen intereses.

Por las anteriores razones se impartirá aprobación del acuerdo objeto de estudio.

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia del 21 de mayo de 2020, surtida ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el Software de Gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

JPD

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**3a1d5c371244bf5bd987e9d89ae111a6876b8d95b765a5c8da68781aaeddc6**  
Documento generado en 27/07/2020 03:45:23 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA**

Neiva (Huila), veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : VÍCTOR MANUEL GONZALEZ MOTTA  
CONVOCADO : NACIÓN- MEN - FONPRESMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00120-00  
AUTO NO. : A.I. – 304

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 21 de mayo de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (pág. 59-63).<sup>1</sup>**

El señor VÍCTOR MANUEL GONZALEZ MOTTA, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y del DEPARTAMENTO DEL HUILA, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición radicada el 3 de julio de 2019, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías, establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala el convocante que en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 15 de agosto de 2017 solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución N° 8126 del 5 de diciembre de 2017 y pagadas el 28 de marzo de 2018, esto es, por fuera del término otorgado por la ley pues la convocada tenía hasta el día 27 de noviembre de 2017 para efectuar dicho pago.

Por lo anterior, mediante petición del 03 de julio de 2019, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que a la fecha dicha petición hubiese sido resuelta por la entidad convocada, razón por la cual considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del

---

<sup>1</sup> Expediente digitalizado - archivo: "A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA"

acto administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

### **3. EL ACUERDO LOGRADO (pág. 47-52 y 79-84).<sup>2</sup>**

La Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, admitió la solicitud y fijó fecha para audiencia de conciliación, la cual finalmente se realizó el día 21 de mayo de 2020, oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio en virtud del cual la convocada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO acepta reconocer y pagar a favor del convocante 120 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$3.397.579, lo que en principio daría un valor de la sanción de \$13.590.316, pero de la cual propuso cancelar el 85% para un total a pagar de \$11.551.768, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indicó que cancelaría la suma acordada dentro de un (1) mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial, sin lugar a reconocer intereses dentro de dicho plazo. En lo referente al DEPARTAMENTO DEL HUILA se declaró fallida la conciliación para falta de ánimo conciliatorio de éste.

La parte convocante aceptó la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló

---

<sup>2</sup> Expediente digitalizado, archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”

término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1º. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2º.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.-** En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Art. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

(...)

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

*Parágrafo.* En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

**Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo

**máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la sección segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde dicha Corporación señaló:

“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>6</sup>

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>4</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>6</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

*régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]*»

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “*acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]*».

En síntesis, como quiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>7</sup>

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho del convocante al pago conciliado, pues obra en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

- Mediante Resolución N° 8126 del 05 de diciembre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, se reconoció a favor del convocante, en calidad de docente nacionalizado, cesantías parciales, autorizando girar \$30.000.000, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 67-70).<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

<sup>8</sup> Expediente digitalizado – Archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”.

- La correspondiente solicitud de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por el convocante el 15 de agosto de 2017, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según oficio expedido el 05/04/2019 por la Fiduprevisora S.A., las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 28 de marzo de 2018, y como no fueron cobradas se reprogramó su pago para el 03 de octubre de 2018, por valor de \$30.000.000 (pág. 72).<sup>9</sup>
- Mediante escrito radicado el 03 de julio de 2019, bajo el N° 2019ERO16802, el convocante solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma (pág. 76-78).<sup>10</sup>
- La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición (03-07-2019) y la solicitud de conciliación prejudicial (24-04-2020)<sup>11</sup> concretamente 9 meses y 21 días, sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
- Según Certificado de Salarios Consecutivo N° 1819 expedido el 29/04/2019 por la Secretaría de Educación Departamental del Huila en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el año 2017, el convocante recibió un salario básico de \$3.397.579 (pág. 73-74).<sup>12</sup>

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **15 de agosto de 2017**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **5 de diciembre de 2017**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el 6 de septiembre de 2017; mora no atribuible al convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **15 de agosto de 2017**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **27 de noviembre de 2017**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles

---

<sup>9</sup> Expediente digitalizado – Archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”.

<sup>10</sup> Expediente digitalizado – Archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”.

<sup>11</sup> Expediente digitalizado – Archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA” – pág. 3.

<sup>12</sup> Expediente digitalizado – Archivo “A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA”.

de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 28 de noviembre de 2017 y se extendió hasta el 27 de marzo de 2018, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **120 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica diaria vigente para el año 2017 (\$3.397.579), arroja un valor de \$13.590.316; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$11.551.768, es decir, una suma inferior a la que se vería obligada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164– numeral 1º, literal d) del C.P.A.C.A., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>13</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del C.P.T.,<sup>14</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento mismo en que se produce el incumplimiento<sup>15</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción, independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>14</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 28 de noviembre de 2017, dado que los 70 días vencieron el 27 de noviembre del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 3 de julio de 2019, por lo tanto no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues el convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; presupuesto que igual cabe predicar de la convocada NACIÓN- MIN. EDUCACIÓN- FOMAG, pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación del Huila- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la petición elevada por la actora como docente afiliada a FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judicial legalmente constituido y con facultades para conciliar, según se desprende del poder aportado y de los documentos que acreditan la calidad del poderdante y la facultad para otorgar poder en nombre de la convocada, esto es, la escritura pública N° 522 del 28 de marzo de 2019, aclarada mediante escrituras públicas Nos. 480 del 3 de mayo de 2019 y 1230 del 11 de septiembre de 2019 (pág. 16-86), en la que se observa que el señor Luis Gustavo Fierro Maya actúa como representante legal del Ministerio de Educación Nacional y le otorga general a Luis Alfredo Sanabria Ríos la representación judicial de la Nación- Ministerio de Educación- Fomag, quien a su vez le sustituyó el poder a la abogada EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO quien actuó en la audiencia de conciliación, según sustitución al poder debidamente diligenciada (pág. 15). Asimismo, la identidad de quienes intervinieron en la celebración del acuerdo, fue debidamente verificada por el Agente del Ministerio Público, de lo cual se dejó constancia en el acta de acuerdo y se certifica con su firma.

Manifestación de voluntad que fue libre y espontánea como se observa en la videograbación que contiene la audiencia<sup>16</sup>, celebrada válidamente mediante el uso de herramientas tecnológicas conforme lo autoriza Resolución 127 de 16 de marzo de 2020 de la Procuraduría General de la Nación y el Decreto Legislativo 491 de 28 marzo de 2020, normas que permiten la celebración de acuerdos conciliatorios ante la Procuraduría mediante audiencias no presenciales a través de medios electrónicos manejados por la entidad o mediante el uso de correos electrónicos

---

<sup>16</sup> Expediente digitalizado - Archivo "A.C. VIDEO AUDIENCIA parte I", minuto 01:56:30 al minuto 02:17:07.

institucionales a través mensajes simultáneos o sucesivos; medida tomada para garantizar el aislamiento social dentro del contexto del estado de emergencia sanitaria declarada por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por causa de la pandemia del COVID-19.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial, en sesión del 13 de septiembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por la apoderada en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (pág. 30).<sup>17</sup>

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política, como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia sanción moratoria, el H. Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento.(...)<sup>18</sup>*

<sup>17</sup> Expediente digitalizado – archivo A.B. ACTUACIÓN PROCURADURÍA

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a el convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$11.551.768; suma inferior a la que realmente corresponden los 120 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, según la conciliación, sin que dentro de dicho plazo se causen intereses.

Por las anteriores razones se impartirá aprobación del acuerdo objeto de estudio.

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia del 21 de mayo de 2020, surtida ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el Software de Gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

JPD

**Firmado Por:**  
**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**366bb849c52bc853bee79435622d8f6b75b10adf4e9aa01d7d3efba1cda6a381**  
Documento generado en 27/07/2020 03:51:02 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA - HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : YEIMI OLIVEROS SOTO  
CONVOCADO : NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00121-00  
AUTO No. : A.I. – 313

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 21 de mayo de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (Págs. 3-8 Doc. A.B. expediente electrónico).**

La señora YEIMI OLIVEROS SOTO, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y del DEPARTAMENTO DEL HUILA, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición radicada 17 de junio de 2019 en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala la convocante que, en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 23 de abril de 2018, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 6339 del 2 de agosto de 2018 y pagadas por fuera de los 70 días hábiles, a partir de la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, pues el referido plazo vencía el 8 de agosto de 2018 y el pago sólo se realizó el 28 de septiembre de 2018, para un total de 50 días de mora.

Por lo anterior, mediante petición del 17 de junio de 2019, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que a la fecha dicha petición hubiese sido resuelta por la parte convocada, por lo que considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del acto

administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

### **3. EL ACUERDO LOGRADO (Págs. 72-83 doc. A.B. exp. digital).**

La Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, a quien correspondió conocer del presente trámite prejudicial, admitió la solicitud y señaló fecha para la realización de la audiencia de conciliación (Pág. 22 doc. A.B. exp. digital), la que finalmente se concretó en forma virtual el 21 de mayo de 2020 (Docs. A.C. y A.D. exp. digital), oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio en virtud del cual la convocada Nación- Ministerio de Educación- Fomag acepta reconocer y pagar a favor de la convocante 50 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$2.060.890, lo que en principio da un valor de la sanción de \$3.434.816, pero de la cual propone cancelar el 90% para un total a pagar de \$3.091.335, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indica que cancelará la suma acordada dentro del mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial.

La parte convocante acepta la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como

tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1°. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles,** a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Arts. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

(...)

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

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

**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.”*

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la sección segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde esa Corporación señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales<sup>1</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>2</sup> y 1071 de 2006<sup>3</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>4</sup>*

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “*el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales*

---

<sup>1</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>2</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>3</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>4</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

*de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]*»

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]

En conclusión, comoquiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que, si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>5</sup>.

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho de la convocante al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, pues obran en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

- Resolución No. 6339 del 2 de agosto de 2018, expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, mediante la cual se reconoció a favor de la convocante, en calidad de docente departamental, cesantías parciales por valor de

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

\$20.151.557, autorizando el giro total de las mismas con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 12-15 doc. A.B. exp. electrónico).

- La correspondiente reclamación de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 23 de abril de 2018, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según oficio del 21 de febrero de 2019, expedido por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 28 de septiembre de 2018 (Pág. 19 doc. A.B. exp. electrónico).
- Mediante escrito radicado el 17 de junio de 2019, bajo el número 2019ER15536, la convocante, a través de apoderado, le solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma (Págs. 20-22 doc. A.B. exp. electrónico).
- La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición y la solicitud de conciliación prejudicial (12 de marzo de 2020), exactamente 8 meses y 24 días, sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
- Según certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, la convocante para el mes de agosto de 2018, en calidad de docente departamental, percibía una asignación básica de \$2.060.890 (Págs. 17-18 doc. A.B. exp. electrónico).

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **23 de abril de 2018**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **2 de agosto de 2018**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el **16 de mayo de 2018**; mora no atribuible a la convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto, como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **23 de abril de 2018**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **8 de agosto de 2018**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir

el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 9 de agosto de 2018 y se extendió hasta el 27 de septiembre de 2018, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **50 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica vigente para el mes de agosto de 2018 (\$2.060.890) arroja un valor de \$3.434.816; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$3.091.335, es decir, una suma inferior a la que se vería abocada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164 numeral 1°, literal d) del CPACA., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>6</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del CPT,<sup>7</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento mismo en que se produce el incumplimiento<sup>8</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción,

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>7</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.-

independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 9 de agosto de 2018, dado que los 70 días vencieron el 8 de agosto del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 17 de junio de 2019, por lo tanto, no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues la convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda, para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; supuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (LA NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN- FOMAG), pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación del Departamento - ante la petición elevada por la convocante como docente afiliada al FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judiciales legalmente constituidos y con facultades para conciliar, según se desprende del poder general otorgado al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019 (Págs. 40-52 doc. A.B. exp. electrónico) y de la sustitución de poder por éste efectuada a favor de la doctora EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO (Pág. 39 doc. A.B. exp. electrónico), quien asistió a la audiencia de conciliación objeto de aprobación.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien, en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial en sesión del 13 de septiembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por la apoderada en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (Pág. 55 doc. A.B. exp. electrónico).

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política,

como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia de sanción moratoria, el Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento. (...)”<sup>9</sup>*

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$3.091.335; suma inferior a la que realmente corresponden los 50 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, según la conciliación, sin que dentro de dicho plazo se causen intereses.

Por las anteriores razones se impartirá aprobación del acuerdo objeto de estudio.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** APROBAR el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia virtual del 21 de mayo de 2020, surtida ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el software de gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

MAMP

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**f87161dd42179cf25e921a8c580d3eb791971c347bdee39b17f71d062b282294**  
Documento generado en 27/07/2020 04:38:03 p.m.



## **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA - HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE : MARÍA HELENA CARBALLO DE BETANCOURT  
CONVOCADO : NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG  
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00137-00  
AUTO No. : A.I. – 312

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

Procede el Despacho a estudiar el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, el día 08 de julio de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

### **2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (Págs. 3-9 Doc. A.B. expediente electrónico).**

La señora MARÍA HELENA CARBALLO DE BETANCOURT, por conducto de apoderada, radicó ante la Procuraduría Delegada para los Juzgados Administrativos de Neiva (reparto), solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y del DEPARTAMENTO DEL HUILA, pretendiendo conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto producto del silencio de la Administración frente a la petición radicada 21 de mayo de 2018 en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006 y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento y pago de la referida sanción, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora y el pago de la suma debidamente indexada hasta el pago de la misma.

Como fundamentos fácticos, señala la convocante que, en su calidad de docente oficial, mediante petición radicada el 24 de julio de 2017, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 6137 del 10 de octubre de 2017 y pagadas por fuera de los 70 días hábiles, a partir de la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, pues el referido plazo vencía el 2 de noviembre de 2017 y el pago sólo se realizó el 28 de febrero de 2018, para un total de 118 días de mora.

Por lo anterior, mediante petición del 21 de mayo de 2018, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, entidad que le solicitó una documentación mediante oficio 2018EE8743 la que fue debidamente allegada el 2 de octubre de 2018, recibiendo como respuesta que fue enviada a la fiduciaria pero sin

pronunciarse de fondo frente a la misma, por lo que considera que se configuró el silencio administrativo negativo y la consecuente existencia del acto administrativo ficto frente a tal solicitud, el cual sería demandado de no lograrse el acuerdo solicitado.

### **3. EL ACUERDO LOGRADO (Págs. 55-57, doc. A.B. exp. digital).**

La Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, a quien correspondió conocer del presente asunto admitió la solicitud y señaló fecha para la realización de la audiencia de conciliación (Págs. 36-37 doc. A.B. exp. digital), la que finalmente se concretó en forma virtual el 08 de julio de 2020 (Doc. A.D. exp. digital), oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio en virtud del cual la convocada Nación- Ministerio de Educación- Fomag acepta reconocer y pagar a favor de la convocante 117 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$2.983.219, lo que en principio da un valor de la sanción de \$11.634.554, pero de la cual propone cancelar el 85% para un total a pagar de \$9.889.370, y sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de indexación. En cuanto a la forma de pago, la entidad convocada indica que cancelará la suma acordada dentro del mes siguiente a la fecha de la aprobación judicial, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses dentro de dicho plazo.

La parte convocante acepta la propuesta del FOMAG en todos sus términos.

### **4. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho cuenta con competencia para estudiar el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a efectos de establecer si el mismo debe ser aprobado o improbadado.

#### **4.2. El fondo del asunto.**

De conformidad con el Art. 65 A – inc. 3° de la Ley 23 de 1991, introducido por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público; razón por la cual el Despacho debe verificar aspectos tales como la procedencia de la conciliación extrajudicial, la capacidad y representación de las partes, la caducidad de la eventual acción a promover, si el derecho pretendido se encuentra o no prescrito, la disponibilidad del derecho conciliado, si el acuerdo logrado resulta o no lesivo para el patrimonio público y si existe la prueba necesaria de la cual pueda inferirse una alta probabilidad de condena en contra de la entidad pública convocada, ante una eventual demanda judicial.

##### **4.2.1. La prueba necesaria.**

Con relación al tema conciliado, es preciso señalar que tratándose las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Art. 15 – numeral 3° consagró dentro de las prestaciones a su favor las

denominadas cesantías, con cargo a dicho Fondo; sin embargo, no señaló término alguno para el reconocimiento y pago de dicha prestación, como tampoco estableció sanción moratoria alguna por pago de tardío de las mismas, como sí ocurre en el caso de los servidores públicos en general.

En efecto, la Ley 244 de 1995 en sus Arts. 1 y 2, dispuso:

**“Artículo 1º. “Dentro de los quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitenciario 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.”*

**“Artículo 2º.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días hábiles**, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

*Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”*

Posteriormente fue expedida la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 y se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en cuyos Arts. 3, 4 y 5, se consagró:

**“Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

(...)

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

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este*

artículo.

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

**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.”*

Con relación a la aplicación de dichas normas a los docentes, inicialmente hubo controversia al interior de la sección segunda del Consejo de Estado; sin embargo, dicha discusión finalizó a raíz de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en donde esa Corporación señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales<sup>1</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>2</sup> y 1071 de 2006<sup>3</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”<sup>4</sup>*

Igual posición ha fijado la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación número SU-336 de 2017, luego de advertir sobre los criterios encontrados al interior del Consejo de Estado con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de algunos servidores públicos, amparó los derechos de éstos y concluyó que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías, toda vez que si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de las categorías de servidores públicos a que aluden las

---

<sup>1</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>2</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>3</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>4</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, lo cierto es que “*el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos. [...]»*

Concluyó la Corte en la referida sentencia que “*acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia [...]»*

En conclusión, comoquiera que la Ley 91 de 1989 no estableció términos para el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los docentes, ni sanciones como consecuencia de su pago tardío, es procedente la remisión en tales materias a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio.

Así las cosas, conforme a dichas normas, la Administración tiene un término de 15 días hábiles, siguientes a la petición de cesantías, para resolver sobre su reconocimiento, salvo que haga falta algún documento a cargo del peticionario, evento en el cual lo requerirá para que lo allegue dentro de los 10 días siguientes, cumplido lo cual la entidad resolverá dentro del término ya mencionado y dentro de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, deberá hacer efectivo el pago.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado que, si el reconocimiento de las cesantías se efectúa de manera extemporánea, no pueden contabilizarse los 45 días hábiles establecidos para el pago respectivo desde su ejecutoria, sino desde el día siguiente a la radicación de la correspondiente reclamación, pues de lo contrario se premiaría la ineficiencia de la Administración<sup>5</sup>.

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho de la convocante al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, pues obran en el expediente, entre otras pruebas, las siguientes:

- Resolución No. 6137 del 10 de octubre de 2017, expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Huila, en nombre y

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2017, C. P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00726-01(0397-15) y sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018

- representación de la NACIÓN, mediante la cual se reconoció a favor de la convocante cesantías parciales, en calidad de docente nacionalizado, autorizándose girar la suma de \$66.720.000 con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 21-23 doc. A.B. exp. electrónico).
- La correspondiente reclamación de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 24 de julio de 2017, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
  - Según oficio del 8 de mayo de 2018, expedido por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 28 de febrero de 2018 (Pág. 29, doc. A.B. exp. electrónico).
  - Mediante escrito radicado el 21 de mayo de 2018, bajo el número 2018PQR13979, la convocante, a través de apoderado, le solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por haberse reconocido y cancelado sus cesantías por fuera del término que establece la citada norma (Págs. 12-14 doc. A.B. exp. electrónico).
  - Mediante oficio 2018EE8743 del 21 de septiembre de 2018 se le comunica a la actora que su petición estaba incompleta (Pág. 18 doc. A.B. exp. electrónico), la que fue completada según radicado 2018PQR27611 del 2 de octubre de 2018 (Págs. 19-20 doc. A.B. exp. electrónico).
  - La anterior petición no fue resuelta por la demandada, en virtud de lo cual se configuró el silencio administrativo negativo de conformidad con el Art. 83 del CPACA, comoquiera que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición en forma completa y la solicitud de conciliación prejudicial (3 de abril de 2020), exactamente 1 año y 6 meses, sin que la entidad efectuara pronunciamiento alguno; aspecto éste sobre el cual la convocada no hizo reproche alguno, ni obra en el expediente respuesta alguna frente a dicha reclamación.
  - Según certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, la convocante para el mes de noviembre de 2017, en calidad de docente nacionalizado, percibía una asignación básica de \$2.983.219 (Págs. 27-28, doc. A.B. exp. electrónico).

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **24 de julio de 2017**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **10 de octubre de 2017**, es decir, por fuera de los 15 días hábiles con que contaba la Administración para resolver de fondo la petición, pues los 15 días hábiles vencían el **15 de agosto de 2017**; mora no atribuible a la convocante pues no se le requirió ningún documento o requisito adicional que hiciera falta para resolver su solicitud, o por lo menos ello no se demostró.

Por lo tanto, como hubo mora desde el reconocimiento de las cesantías, con mayor razón cabe predicarlo de su pago y por ello, el término para contabilizar la sanción moratoria corre desde el día siguiente a la radicación de la respectiva reclamación, conforme la jurisprudencia citada.

En consecuencia, como la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue radicada el **24 de julio de 2017**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **2 de noviembre de 2017**; término dentro del cual se encuentran comprendidos los 15 días hábiles para emitir el acto de reconocimiento de la prestación, los 10 días hábiles de ejecutoria (bajo los términos del CPACA) y los 45 días hábiles para el pago. En consecuencia, el término de mora comenzó a correr desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles posteriores a la reclamación, esto es, del 3 de noviembre de 2017 y se extendió hasta el 27 de febrero de 2018, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **117 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica vigente para el mes de noviembre de 2017 (\$2.983.219) arroja un valor de \$11.634.554; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$9.889.370, es decir, una suma inferior a la que se vería abocada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

#### **4.2.2. La legalidad del Acuerdo.**

En este capítulo deben verificarse aspectos tales como la caducidad de la eventual acción o medio de control a promover, la prescripción, la procedencia de la figura de la conciliación, la disponibilidad del derecho en discusión y, la capacidad y representación de las partes comprometidas en el acuerdo.

Con relación al primer aspecto, esto es la caducidad, el art. 164 numeral 1º, literal d) del CPACA., señala que la demanda que se dirija contra actos producto del silencio administrativo pueden ser demandados en cualquier tiempo; razón por la cual en el caso bajo estudio, no opera dicho fenómeno toda vez que el acto administrativo sobre cuyos efectos se concilia es un acto administrativo ficto que se derivó del silencio de la administración frente a la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Ahora, el referido derecho tampoco se encuentra prescrito. En efecto, frente a la prescripción, ni la Ley 244 de 1995 y ni la Ley 1071 de 2016 consagraron de manera expresa el término dentro del cual debe reclamarse el derecho so pena de su extinción, sin que por ello deba concluirse entonces que se trata de un derecho imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles;<sup>6</sup> ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del CPT,<sup>7</sup> que señala:

*«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado,*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>7</sup> Ver sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016.

*interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».*

Para el pago de sanción por mora, la prescripción se debe contar desde que el derecho se hace exigible, el cual se hace exigible a partir del momento mismo en que se produce el incumplimiento<sup>8</sup>, es decir, a partir del primer día de mora, pues una vez vencido del plazo que tiene la Administración para pagar se configura la mora y puede el interesado reclamar la sanción, independientemente del tiempo durante el cual se prolongue la mora.

En el presente caso no se configura tal fenómeno, toda vez que la sanción por mora se hizo exigible a partir del 3 de noviembre de 2017, dado que los 70 días vencieron el 2 de noviembre del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 21 de mayo de 2018 quedando completamente formalizada el 2 de octubre de 2018, por lo tanto, no transcurrió el término de prescripción trienal que consagra la norma, para la extinción del derecho.

Con relación a la legitimación y representación de las partes comprometidas en el acuerdo, tampoco existe problema, pues la convocante es la persona directamente afectada con la negativa en el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por tanto sería la persona legitimada ante una eventual demanda, para solicitar la nulidad del acto ficto que le negó el derecho pretendido y reclamar el consecuente restablecimiento de su derecho; presupuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (LA NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN-FOMAG), pues es la entidad que tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

Se precisa por el Despacho que si bien el acto ficto o presunto cuyos efectos económicos se concilian se configuró por el silencio de la Secretaría de Educación del Departamento - ante la petición elevada por la convocante como docente afiliada al FOMAG, cualquier decisión de condena que eventualmente llegare a adoptarse por vía judicial afectaría a la Nación, como titular de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para indicar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría igualmente legitimada por pasiva ante una eventual reclamación judicial.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judiciales legalmente constituidos y con facultades para conciliar, según se desprende del poder general otorgado al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019 (Págs. 44-50 doc. A.B. exp. electrónico) y de la sustitución de poder por éste efectuada a favor de la doctora LAURA MILENA CORREA GARCÍA (Pág. 51 doc. A.B. exp. electrónico), quien asistió a la audiencia de conciliación objeto de aprobación.

Además, el acuerdo logrado se surtió previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien, en atención a la política sobre la conciliación extrajudicial en sesión del 13

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017, Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201, Interno: 3815-2015.-

de septiembre de 2019, decidió conciliar en el caso concreto de la aquí convocante, en los precisos términos indicados por la apoderada en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según lo certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (Pág. 52 doc. A.B. exp. electrónico).

Con relación a la disponibilidad del derecho en discusión, el Art. 65 de la Ley 446 de 1998, al establecer los asuntos conciliables, señaló que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y el Art. 53 de la C. Política, como ocurre dentro del presente caso, donde se concilia sobre una suma económica susceptible de transar y conciliar.

En efecto, con relación al tema de las conciliaciones en materia de sanción moratoria, el Consejo de Estado ha señalado que dicha sanción moratoria sí es un asunto conciliable, por constituir ésta una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el término de ley y no ser en sí misma una prestación social.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.” **En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales 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.**”*

*Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento. (...)”<sup>9</sup>*

#### **4.2.3. La lesividad del patrimonio.**

Ahora, con relación a la favorabilidad o lesividad del patrimonio público con el acuerdo logrado, no encuentra el Despacho reparo alguno, toda vez que en los términos del acuerdo logrado LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante. Radicación No. 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

sanción moratoria, la suma de \$9.889.370; suma inferior a la que realmente corresponden los 117 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el contrario, le resulta favorable, pues la entidad debe cancelar un capital menor al que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de un (1) mes para su pago, según la conciliación, sin que haya lugar a intereses dentro de dicho plazo.

Por las anteriores razones se impartirá aprobación del acuerdo objeto de estudio.

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** APROBAR el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia virtual del 08 de julio de 2020, surtida ante la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicadas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Una vez en firme la presente decisión, ésta, junto con el acta de conciliación, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

**TERCERO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el software de gestión Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)  
**MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**Juez**

MAMP

**Firmado Por:**

**MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**768646aa2951d2cadb89b987c44b0a956f3c65da112e8b058e4487baeb4d2a8a**

Documento generado en 27/07/2020 04:21:20 p.m.