



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

Entre: 17/03/2021 y 17/03/2021

19

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
410013331002201100077 01	REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	WALTER TRUJILLO TRUJILLO	MUNICIPIO DE NEIVA HUILA	Actuación registrada el 16/03/2021 a las 17:05:46.	16/03/2021	17/03/2021	17/03/2021	EXP. ELECTRONIC
410013333008202000300 00	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	ROSE MARY FIERRO FIERRO	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 16/03/2021 a las 17:16:10.	16/03/2021	17/03/2021	17/03/2021	EXP. ELECTRONIC
410013333008202000333 00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MERCEDES LAVAO TOVAR Y OTRO	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 16/03/2021 a las 16:55:42.	16/03/2021	17/03/2021	17/03/2021	ELECTRONICO
410013333008202100053 00	ACCION DE CUMPLIMIENTO	Sin Subclase de Proceso	LEIDY LEONOR AMAYA DIAZ	MUNICIPIO DE AGRADO HUILA	Actuación registrada el 16/03/2021 a las 17:19:03.	16/03/2021	17/03/2021	17/03/2021	EXP. ELECTRONIC

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA- HUILA

Neiva, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

TIPO DE ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : WALTER TRUJILLO TRUJILLO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE NEIVA
RADICACIÓN : 410013331002 – 2011 00077 00
NO. AUTO : A.S. – 96

Teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede (Doc. 03, exp. electrónico), y en razón a que no hay más pruebas por recaudar, el Despacho,

DISPONE:

1° Declarar cerrada la etapa probatoria en este proceso y en consecuencia correr traslado común a las partes, por el término de diez (10) días, para que presenten sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del C.C.A., modificado por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA - HUILA

Neiva, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE : ROSE MARY FIERRO FIERRO
CONVOCADO : NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG
RADICACIÓN : 410013333008-2020-00300-00
AUTO No. : A.I. – 171

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 02 de diciembre de 2020, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (Págs. 4-8 Doc. 02, exp. electrónico).

La señora ROSE MARY FIERRO FIERRO, 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 enero de 2020 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 18 de febrero de 2019, solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 2722 del 29 de marzo de 2019 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 31 de mayo de 2019 y el pago sólo se realizó el 28 de julio de 2019, para un total de 57 días de mora.

Por lo anterior, mediante petición del 21 de enero de 2020, radicada con el número 2019ER1478, 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. 50-54, exp. electrónico).

La Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, por auto del 29 de septiembre de 2020 admitió la solicitud y señaló fecha para la realización de la audiencia de conciliación (Págs. 26-29 Doc. 02, exp. electrónico), la que finalmente se concretó en forma virtual el 02 de diciembre de 2020 (Págs. 50-54 Doc. 02, exp. electrónico), 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 57 días de sanción moratoria, liquidables sobre una asignación básica de \$3.066.584, lo que en principio da un valor de la sanción de \$5.826.510, pero de la cual propone cancelar el 90% para un total a pagar de \$5.243.859, 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 pago 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

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 penitenciaro 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 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 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 oficiales¹, 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 1995² y 1071 de 2006³, 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.”⁴

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*

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

² «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.»

³ «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.»

⁴ 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 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 Administración⁵.

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. 2722 del 29 de marzo de 2019, expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, mediante la cual se reconoció a favor de

⁵ 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

la convocante, en calidad de docente departamental, cesantías parciales por valor de \$20.733.426, suma de la cual se dispuso descontar \$8.260.956 por concepto de cesantías pagas, arrojando un saldo líquido de \$12.472.470, autorizando el giro de \$8.000.000 con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Págs. 12-15 Doc. 02, exp. electrónico).

- La correspondiente reclamación de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por la convocante el 18 de febrero de 2019, según se indica en las consideraciones de dicha resolución.
- Según oficio del 13 de septiembre de 2019, expedido por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas en dicha resolución fueron puestas a disposición de la parte convocante el 28 de julio de 2019 (Pág. 17 Doc. 02, exp. electrónico).
- Mediante escrito radicado el 21 de enero de 2020, bajo el número 2020ER1478, 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. 02. 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 (29 de septiembre de 2020), exactamente 8 meses y 8 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 mayo de 2019, en calidad de docente departamental, percibía una asignación básica de \$3.066.584 (Págs. 18-19 Doc. 02, exp. electrónico).

Por consiguiente:

Se reclamó a la convocada el reconocimiento y pago de sus cesantías, el día **18 de febrero de 2019**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue expedida el **29 de marzo de 2019**, 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 **11 de marzo de 2019**; 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 **18 de febrero de 2019**, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **31 de mayo 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 01 de junio de 2019 y se extendió hasta el 27 de julio de 2019, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **57 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica vigente para el mes de mayo de 2019 (\$3.066.584) arroja un valor de \$5.826.510; no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$5.243.859, 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;⁶ ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del CPT,⁷ 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

⁶ 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.

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

mismo en que se produce el incumplimiento⁸, 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 01 de junio de 2019, dado que los 70 días vencieron el 31 de mayo del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 21 de enero de 2020, 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. 42-48, exp. electrónico) y de la sustitución de poder por éste efectuada a favor de la doctora LAURA MILENA CORREA GARCÍA (Pág. 41 Doc. 02, 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 01 de octubre de 2020, 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

⁸ 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.-

certifica la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (Pág. 49 Doc. 02, 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. (...)⁹

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 \$5.243.859; suma inferior a la que realmente corresponden los 57 días de mora, en que incurrió, por lo tanto dicho acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad convocada, por el

⁹ 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).

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 deba cancelar interés alguno.

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 02 de diciembre de 2020, surtida ante la Procuraduría 153 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.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : MERCEDES LAVAO TOVAR Y OTRO
DEMANDADO : NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN – FONPRESMAG Y OTRO
RADICACIÓN : 410013333008 – 2020 00333 00
NO. AUTO : A.I. – 172

Examinada la demanda, observa el Despacho que ésta debe inadmitirse por presentar los siguientes defectos formales:

- No se indican los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de soporte a la demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL HUILA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, conforme lo exige el Art. 162 – numerales 2 y 3 del CPACA; requisito que tratándose de diferentes demandados, debe cumplirse frente a todos, sin que tal requisito se supla con los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPRESMAG, pues se trata de dos personas jurídicas diferentes, ni por el hecho de que haya sido la Secretaría de Educación Departamental del Huila quien expidió los actos administrativos demandados, pues tales actos fueron expedidos en nombre y representación de la NACIÓN y no del Departamento, dadas las funciones delegadas mediante la Ley 962 de 2005 – Art. 56 y el Decreto 2831 de 2005, por lo que tales decisiones no vinculan al Departamento sino a la NACIÓN.
- No se allega copia de la totalidad de los actos administrativos demandados como lo exige el Art. 166 –1 del CPACA, pues solo se aporta la primera hoja del oficio del 05 de mayo de 2020 acusado, denominado Resolución sin número en el plenario (Doc.02, pág.149, del exp.electrónico).
- La cuantía, requisito necesario para determinar la competencia, se encuentra mal determinada, pues no se cumplen las prescripciones que al respecto establece el Art. 157 del CPACA, que tratándose de acumulación de pretensiones exige que ésta se determine por la pretensión mayor (individualmente considerada dado que se trata de acumulación subjetiva de pretensiones), y de prestaciones periódicas sucesivas, que tiene una limitante de lo causado durante los últimos tres años. La cuantía en forma determinada (\$47.606.182,70) supera los 50 s.m.l.m. vigentes para el momento de interponerse la demanda, lo que haría que la competencia no radicara en este despacho sino en el Tribunal Administrativo del Huila, en los términos del Art. 152 –2 del CPACA.
- No se cumple en debida forma con el requisito exigido en el Art. 6 –inciso 4 del Decreto 806 de 2020, vigente para el momento de presentarse la demanda, respecto a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-, según el cual el demandante debe acreditar

el envío electrónico simultáneo de copia de la demanda y sus anexos a la entidad demandada. Ello, por cuanto la dirección electrónica a la cual se envía dicha documental (Doc.02, pág.2, del exp.electrónico), no corresponde a la visible en la página oficial de aquella, esto es, notificacionesjudiciales@mineduacion.gov.co¹, ni al descrito en el acápite de notificaciones, por cuanto, se observa fue remitido al email notificacioonesudiciales@mineduacion.gov.co, por lo que no se tiene por acreditado que dicha comunicación surta los efectos de los artículos 198 y 199 CPACA.

- Uno de los documentos relativos a la historia laboral del señor Lucio Polania Perdomo (QEPD), adosado como prueba (Doc.02, pág.14, del exp.electrónico), es dificultosamente legible, debiendo ser allegados de nuevo superándose tal precariedad. Lo anterior, aunque no es causal de inadmisión se requiere para que las pruebas aportadas y en poder de la parte actora sean allegadas correctamente.

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 expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

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, siguientes a la notificación de esta providencia, para que subsane los defectos indicados, so pena del rechazo de la demanda.

TERCERO: ADVERTIR a la parte actora que del escrito de subsanación y sus anexos deberá también remitir copia a todas las entidades demandadas, de conformidad a lo establecido en el art. 6 del Decreto 806 de 2020, vigente al momento de presentación de la demanda, mediante correo simultáneo al que remita al Juzgado, como lo exige la norma, pues solo ello garantiza que lo remitido a los demandados sea exactamente igual a lo radicado ante el Despacho.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al doctor ANDRÉS AUGUSTO GARCÍA MONTEALEGRE, identificado con cédula de ciudadanía N° 12.210.476 y T.P. N° 204177 del C.S de la J., para actuar como apoderado principal de la parte actora, en los términos del poder conferido (Págs.3-6, doc. 02, exp. electrónico).

Notifíquese y cúmplase,

(Con firma electrónica)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
JUEZ

NRSC

¹ <https://www.mineduacion.gov.co/portal/secciones-complementarias/Buzon-de-notificaciones-judiciales/308932:Buzon-de-notificaciones-judiciales>



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL : CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE : LEIDY LEONOR AMAYA DÍAZ
DEMANDADO : MUNICIPIO DE EL AGRADO-HUILA
RADICACIÓN : 410013333008-2021-00053-00
No. AUTO : A.I. – 170

1. ASUNTO A TRATAR.

Procede el Despacho a estudiar la viabilidad de admitir o no la presente acción constitucional.

2. ANTECEDENTES.

La señora LEIDY LEONOR AMAYA DÍAZ, actuando en nombre propio, ha promovido acción constitucional de cumplimiento en contra de la ALCALDÍA DE EL AGRADO-HUILA, a efectos de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución No. 2184 del 26 de diciembre de 2019, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Secretaría General del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

3. CONSIDERACIONES.

Examinada la presente acción constitucional, se observa que ésta debe rechazarse de plano por cuanto no se encuentran plenamente cumplidos los aspectos procesales y requisitos de forma exigidos por el Art. 10 de la Ley 393 de 1997 y el Art. 161-3 del CPACA, en lo que tiene que ver con la constitución en renuencia a la entidad demandada, por las siguientes razones.

De conformidad con el artículo 161-3 de la Ley 1437 de 2011, *“cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8 de la Ley 393 de 1997”*.

A su turno, el Art. 8 de la Ley 393 de 1997, reguló la forma en que se debe acreditar ese requisito, en los siguientes términos:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”.

El Consejo de Estado, al realizar el análisis de los elementos que se deben cumplir para la constitución en renuencia de la entidad demandada, en diversos pronunciamientos¹ ha indicado que es necesario acreditar o aportar con la demanda la prueba de haber requerido directamente a la entidad demandada el cumplimiento del deber legal o acto administrativo presuntamente desconocido por ésta, de la cual se pueda inferir que el propósito es la constitución en renuencia de la entidad y no simplemente elevar una solicitud previa a la presentación de este medio de control:

“Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que “el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”².

*Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo **es constituir en renuencia a la autoridad**, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la solicitud que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, **que de este pueda inferirse el propósito de agotar el prerrequisito en mención.**” (Resalta el Despacho).*

En pronunciamiento más reciente indicó³:

*“Es criterio reiterado de la Sala que dicho requisito de procedibilidad “(...) consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste**⁴ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud”.*

Frente a los alcances del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 que contempló la constitución de la renuencia, la Sala también mantiene una tesis en virtud de la cual “[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”⁵.

Como fue establecido en el numeral 5° del artículo 10° de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

¹ Ver, entre otras, Sentencias Consejo de Estado, dentro de los expedientes No. Rad. 520012333000-2016-00330-01 sentencia del 16 de agosto de 2016, 080012333000-2013-00310-01, sentencia de unificación del 5 de marzo de 2014 y 250002341000-2014-00030-01, sentencia del 17 de julio de 2014.

² Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 15 de febrero de 2018. Rad. 25000234100020170199301. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia (...)**”⁴. (Negritas fuera del texto)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo y del 26 de septiembre de 2019, expediente No. 2019-00481, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Entonces, la renuencia en que debe constituirse al demandado constituye un presupuesto procesal de la acción que debe estar cumplido con la presentación de la demanda y determina la validez de la acción.

En este caso, observa la Sala que el ministro del Interior acreditó el requisito de procedibilidad con base en dos (2) peticiones presentadas el treinta (30) de noviembre y cuatro (4) de diciembre ante el presidente del Senado.

En la primera de tales solicitudes, el funcionario hizo varias consideraciones sobre el número de integrantes de la corporación, el quorum previsto en el artículo 134 de la Constitución para las corporaciones públicas, la definición de la mayoría absoluta establecida en el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992 y pidió la remisión del proyecto de acto legislativo al Presidente de la República para la promulgación correspondiente (ff. 37 a 39 cdno 1).

En la segunda, reiteró la regla señalada en el artículo 134 de la Carta y sus excepciones para la integración del quorum, explicó la relación que tienen con las clases de quorum y mayorías fijadas en los artículos 116 y 117 de la Ley 5ª de 1992, incluyó algunos criterios de la Corte sobre el tema y resaltó que el número de miembros del Senado para la fecha de votación del proyecto de acto legislativo era 99, dada la aplicación de la figura de la silla vacía a los casos de tres (3) senadores (ff. 40 y 41 cdno 1).

Sin embargo, advierte la Sala que en ninguna de esas peticiones fue invocado el cumplimiento del artículo 196 de la Ley 5ª de 1992⁶, que es la norma que sustenta el deber de promulgación que corresponde al Presidente de la República respecto del proyecto de acto legislativo.

La disposición no fue mencionada por el ministro del Interior como parte de las normas respecto de las cuales buscaba la constitución en renuencia y cuyo cumplimiento pidió posteriormente en la demanda.

En estas condiciones, concluye la Sala que el requisito de constitución en renuencia de la autoridad demandada no fue debidamente agotado por el ministro del Interior respecto del artículo 196 de la Ley 5ª de 1992.” (Resalta el Despacho).

En el caso de autos, la única prueba allegada por la actora para demostrar dicho requisito, es la copia del escrito presentado en el portal web de la accionada, a través del canal PQRDS (recepción de solicitudes), al cual se le otorgó el número de seguimiento 80632757202 (Págs. 15-16 y 25), revisado el cual se observa que dicho documento corresponde a una petición en interés general dirigida a la Alcaldía de El Agrado-Huila, en la que se solicita hacer efectivo el cumplimiento del artículo 4 de la Resolución 2184 de 2019, se le brinde información sobre los programas que se adelantan para el aprovechamiento conforme el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) en el municipio y que se incluya, por cualquier medio, pedagogía sobre el manejo de basuras para crear una cultura ciudadana consciente sobre las normas de la manipulación de basuras y escombros.

Nótese que, tal y como se precisa en el mismo asunto o referencia dicho escrito, el mismo corresponde a un “*Derecho de petición de interes (sic) general*”, en los términos del Art. 23 de la C. Política, sin que se desprenda que lo pretendido por la peticionaria, en caso de que la autoridad se niegue

⁶ La citada norma dispuso lo siguiente: “*Artículo 196. Sanción presidencial. Aprobado un proyecto por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley*”.

expresa o tácitamente a lo pedido, es constituir en renuncia al MUNICIPIO DE EL AGRADO y proceder con la acción de cumplimiento en su contra; respecto de lo cual, cabe reiterar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en repetidas ocasiones, ha precisado que el reclamo en tal sentido (constitución en renuencia) no es una simple petición que se radique o presente a la autoridad correspondiente, sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997.

En consecuencia, se impone el rechazo de plano de la presente demanda, conforme lo prevé el numeral 5° del artículo 10 de la citada ley.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la presente acción de cumplimiento, promovida por la señora LEIDY LEONOR AMAYA DÍAZ en contra de la ALCALDÍA DE EL AGRADO-HUILA.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo de las diligencias, previos los registros de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
JUEZ