



07 de febrero de 2022

Reg	Radicacion	Ponente	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Providencia	Actuación	Docum. a notif.
1	41001-33-33-008-2020-00255-00	JUEZ 08 ADMINISTRATIVO ORAL	LAUDA CHACON CHACON	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	04/02/2022	Auto ordena correr traslado	Auto corre traslado de propuesta conciliatoria . Documento firmado electrónicamente por:MARIA CONSUELO ROJAS fecha firma:Feb 4 2022 3:37PM...
2	41001-33-33-008-2021-00259-00	JUEZ 08 ADMINISTRATIVO ORAL	FRANKLIN DIAZ POLANCO	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA	CONCILIACION	04/02/2022	Auto Imprueba Conciliación	Auto imprueba el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes el 24 de noviembre de 2021 ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva. . Documento firmado electrónicament...
3	41001-33-33-008-2021-00268-00	JUEZ 08 ADMINISTRATIVO ORAL	JUAN CAMILO PEÑA MORA	DEPARTAMENTO DEL HUILA, NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONE SOCIALES DELMAGISTERIO Y OTRO	CONCILIACION	04/02/2022	Auto que Aprueba Conciliación Prejudicial	Auto aprueba conciliacion prejudicial. Documento firmado electrónicamente por:MARIA CONSUELO ROJAS fecha firma:Feb 4 2022 3:37PM...

JHON JAIRO GARCÍA GARCÍA
Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Neiva, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DHO.
DEMANDANTE	LAUDA CHACON CHACON
DEMANDADO	NACIÓN- MIN. EDUCACIÓN FONPRESMAG
RADICACIÓN	410013333008 – 2020 – 00255 – 00
AUTO No.	040

No obstante encontrarse el proceso a Despacho para fallo, teniendo en cuenta que la parte demandada ha presentado propuesta conciliatoria, contenida en el documento 19 del expediente electrónico, a la cual se adjunta la certificación del Comité de Conciliación de la entidad contentiva de los parámetros de la propuesta, en consideración a que en el presente caso no se agotó la etapa de la conciliación judicial al haberse prescindido de la audiencia inicial, en donde se surte la misma, se dispone CORRER TRASLADO a la parte actora por el término de tres (03) días, a fin de que se pronuncie si le asiste o no ánimo conciliatorio en los términos de la propuesta conciliatoria presentada por la entidad demandada.

Igualmente se reconoce personería adjetiva al doctor MANUEL ALEJANDRO LÓPEZ CARRANZA, C.C. 1.014.258.294 y T.P. 358.945 para actuar como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos de la sustitución del poder otorgado (pág. 4-5, del documento 19 del Exp. electrónico).

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
JUEZ



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva (Huila), cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE : JUAN CAMILO PEÑA MORA.
CONVOCADO : NACIÓN – M.E.N. – FOMAG Y OTRO.
RADICACIÓN : 410013333008-2021-00268-00
AUTO No. : A.I. – 063

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 03 de diciembre de 2021, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

2. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (Págs. 05-16 doc. 02. Exp. Digital).

El señor JUAN CAMILO PENA MORA 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 del 30 de septiembre de 2020, 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 enero de 2020, solicitó a la convocada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 1431 del 27 de febrero de 2020 y pagadas el 10 de junio del mismo año, esto es, por fuera del término otorgado por la ley, pues la convocada tenía hasta el 08 de mayo de 2020 para haberlas cancelado, por lo que incurrió en “más de 30 días de mora” (sic).

Por lo anterior, refiere, el 30 de septiembre de 2020 solicitó a las convocadas el reconocimiento y pago de dicha sanción moratoria, sin que a la fecha de promoverse la solicitud de conciliación prejudicial hubiere recibido respuesta a su petición, configurándose así el silencio administrativo negativo.

3. EL ACUERDO LOGRADO (Págs. 67-69 doc. 02. Exp. Digital).

La Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, admitió la solicitud y fijó fecha para audiencia de conciliación, la que se realizó el 03 de diciembre de 2021, oportunidad en la cual se logró el acuerdo objeto de estudio, en virtud del cual la convocada DEPARTAMENTO DEL HUILA, propone reconocer a favor del convocante 23 días de sanción moratoria, lo que arroja un valor de la sanción de \$2.213.543, del cual propone cancelar el 100%. En cuanto a la forma de pago, la entidad demandada indica que cancelará la suma acordada, dentro de dos (2) meses siguientes a la fecha de la aprobación judicial.

La entidad convocada NACIÓN- MIN. EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO decidió no conciliar el presente asunto.

La parte convocante acepta la propuesta del DEPARTAMENTO DEL HUILA 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 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 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 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 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*

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

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 Administración⁵

Cabe precisar que en virtud de dichos pronunciamientos jurisprudenciales, los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados a FONPRESMAG, así como el reconocimiento de la sanción moratoria por su pago tardío, establecidos en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, fueron expresamente ratificados para el sector docente a partir del Decreto 1272 de 2018.

En efecto, a partir del Decreto 1272 de 2018⁶ en sus Art.- 2.4.4.2.3.2.22, Art.- 2.4.4.2.3.2.23, Art. 2.4.4.2.3.2.27 y Art. 2.4.4.2.3.2.28,

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

⁶ Vigente desde el 13 de julio de 2018.

respectivamente, se consagró unos términos más precisos y cortos para que las Secretaría de Educación elaborara y radicara el correspondiente proyecto de acto administrativo ante la Fiduprevisora y una vez recibido el proyecto procediera a la expedición del acto administrativo de reconocimiento, en virtud de lo cual la Secretaría tiene 05 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas para elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento, subirlo y remitirlo a la Fiduprevisora para su aprobación a través de la plataforma dispuesta para tal fin; La fiduciaria tiene cinco días hábiles siguientes al recibo del proyecto para impartir su aprobación o desaprobación y digitalizar y remitir a la Secretaría de educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin; y finalmente, la Secretaría de Educación dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo que le remita la Fiduprevisora, debe expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías, para un total de 15 días hábiles entre la presentación de la solicitud en debida forma por parte del docente y la expedición del acto de reconocimiento.

A su turno el Art. 2.4.4.2.3.2.26. ídem, dispone que una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin; a partir de lo cual la entidad fiduciaria cuenta con 45 días hábiles siguientes para efectuar los pagos correspondientes (Art. 2.4.4.2.3.2.26).

Por su parte, el Art. 2.4.4.2.3.2.28. consagra el pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006, debiendo la sociedad fiduciaria interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Sin embargo, posteriormente, con la expedición de la Ley 1955 de 2019, que estableció el Plan de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, concretamente en su art. 57, se dispuso, de una parte, que los recursos del FOMAG solo pueden destinarse a garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios, pero no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos de dicho Fondo, y de otra parte, que la entidad territorial será responsable cuando el pago de la sanción por mora producto del pago tardío de cesantías, se genere por el incumplimiento de los plazos por parte de la secretaría de educación territorial, por lo que en ese contexto

el Fondo únicamente sería responsable del pago de las cesantías, cuando la mora resulte atribuible a la entidad territorial.⁷

En el presente caso, el Despacho encuentra acreditado el derecho del 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. 1431 del 27 de febrero de 2020, expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Huila, en nombre y representación de la NACIÓN, mediante la cual se reconoció a favor del convocante, en calidad de docente oficial cesantías parciales, autorizándose girar a su favor la suma de \$7.036.454 dados los anteriores avances (Págs. 19-22 del Doc. 02. Exp. electrónico).
- La correspondiente solicitud de reconocimiento y pago de dichas cesantías, fue radicada por el convocante el **27 de enero de 2020**, según se indica en la Resolución 1431 del 27 de febrero de 2020, y una vez revisados los documentos aportados, se ingresó la solicitud en la página web de la Fiduprevisora – FOMAG, bajo el número 2020-CES-004773 de fecha 14 de febrero de 2020, según se indica en la misma resolución.
- Según comprobante de pago emitido por el banco BBVA, aportado con la demanda, las cesantías reconocidas al convocante fueron consignadas en nómina del 10 de junio de 2020, pese a que fue cobrada por la parte beneficiada el 24 de junio de 2020, según el mismo recibo (Pág. 23 del Doc. 02 del Exp. electrónico).
- Mediante escrito radicado de forma virtual el 30 de septiembre de 2020, bajo el número HUI2020ER021858, el convocante, a través de apoderada, le solicitó a las convocadas 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. 28-31 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 (30/09/2020) y la solicitud de conciliación prejudicial (30/08/2021/2021), 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 del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el convocante en su calidad de docente oficial para el año 2020, percibió como asignación básica la suma de \$2.887.219 (Págs. 25-26 doc. 02 Exp. electrónico).

Por consiguiente:

Se solicitó por la convocante sus cesantías el día **27 de enero de 2020**, no obstante la resolución de reconocimiento de dicha prestación sólo fue

⁷ Ley 1955 de 2019, vigente a partir del 21 de mayo de 2019.

expedida el **27 de febrero de 2020**, 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 **17 de febrero de 2020**; 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 27 de enero de 2020, los 70 días hábiles siguientes, para el pago efectivo de la prestación, vencieron el **08 de mayo de 2020**; 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 **09 de mayo de 2020** y se extendió hasta el **09 de junio de 2020**, día previo a aquel en que fueron puestos a su disposición para su cobro, transcurriendo por tanto **32 días de mora**, que liquidados sobre la asignación básica vigente para el año 2020 (\$2.887.219) arroja un valor de \$2.361.112, no obstante la parte convocada ofreció cancelar \$2.213.5443, es decir, una suma inferior a la que se vería abocada a cancelar en caso de proferirse sentencia en su contra.

Dicha mora resulta en efecto, atribuible a la Secretaría de Educación, en los términos del Art. 57 de la Ley 1955 de 2019, dado que bajo la nueva regulación del decreto 1272 de 2018, contaba con cinco días para radicar ante la entidad fiduciaria el correspondiente proyecto de acto administrativo que resolvía sobre el reconocimiento de cesantías, y en el caso de autos pese a que la solicitud se radicó por el docente el 27 de enero de 2020, la Secretaría solo radicó ante la fiduprevisora la documentación respectiva el 14 de febrero de 2020, como se indica en la resolución de reconocimiento de cesantías, esto es, al cabo de 14 días hábiles, es decir, completando en su poder casi la totalidad del tiempo para resolver de fondo sobre la prestación, lo que conllevó a que el resto del trámite (aprobación del proyecto y expedición de la resolución definitiva) incrementara la mora.

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.

Precisa el Despacho que los efectos económicos sobre los cuales se concilian, son respecto del acto ficto o presunto que se configuró por el silencio de la Secretaria de Educación del Departamento ante la petición elevada por el convocante el 30 de septiembre de 2020 lo que significa que no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad.

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;⁸ ausencia ante la cual por analogía debe aplicarse el artículo 151 del C.P.T.,⁹ 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 incumplimiento¹⁰, 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 09 de mayo de 2020, dado que los 70 días vencieron el 08 de mayo del mismo año, y la correspondiente reclamación de pago de dicha sanción por mora se radicó el 30 de septiembre 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 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; supuesto que igual cabe predicar de la parte convocada (DEPARTAMENTO DEL HUILA), pues es la entidad que incurrió en la mora que dio lugar a la sanción moratoria, y por ello es quien estaría obligada,

⁸ 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.

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

¹⁰ 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.

ante una eventual demanda judicial a responder por dicha sanción, en los términos del Art. 57 de la ley 1955 de 2019.

Dicha entidad dentro del trámite prejudicial compareció a través de apoderado judicial legalmente constituido y con facultades para conciliar, según se desprende del poder otorgado por la Directora del Departamento Administrativo Jurídico del Departamento del Huila a la doctora KARLA MARGARITA COVALEDA RAMÍREZ (Pág. 54 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 Departamento del Huila, quien en sesión No. 21 del 22 de noviembre de 2021 decidió conciliar en el caso concreto del aquí convocante, en los precisos términos indicados por la apoderada en la audiencia de conciliación objeto de aprobación. Lo anterior, según, según certificación del 25 de noviembre de 2020, expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación (Pág. 59 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 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.(...) ¹¹

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 el DEPARTAMENTO DEL HUILA, se compromete a pagar a la convocante, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$2.213.543; suma inferior a la que realmente corresponden los 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 está reconociendo menos días de mora, a los que debería cancelar ante una eventual sentencia en su contra y obtiene un plazo de dos (2) mes para su pago, sin que proceda la indexación de dichos valores, pues nada se dijo al respecto según la conciliación.

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 del 03 de diciembre de 2021, 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.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez

AMVB.

¹¹ 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).



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

Neiva, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
DEMANDANTE: FRANKLIN DÍAZ POLANCO
DEMANDADO: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
RADICACIÓN: 410013333008-2021-00259-00
AUTO NO. A.I. - 062

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 24 de noviembre de 2021, con fin de decidir si el mismo puede ser aprobado o no.

2.- LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (Págs. 12-18 Doc. 02, exp. Electrónico).

El señor FRANKLIN DÍAZ POLANCO, actuando en causa propia, radicó ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Neiva –Reparto-, solicitud de conciliación prejudicial con citación y audiencia de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, pretendiendo conciliar sobre el pago de 160 horas laboradas como docente catedrático asesor de consultorio jurídico durante el segundo periodo académico del año 2020 (2020-2), el cual se desarrolló del 17 de noviembre al 18 de diciembre de 2020 y del 18 de enero de 2021 al 09 de abril de 2021.

Como fundamentos fácticos señala que el día 8 de octubre de 2020 hizo entrega de la documentación exigida por la oficina de talento humano de la Universidad Surcolombiana para efectos de los trámites de su contratación como asesor del consultorio jurídico de esa casa de estudios para el periodo académico 2020-2, cuyas clases comenzaban a partir del 17 de noviembre al 18 de diciembre de 2020 y en segunda parte desde el 18 de enero al 09 de abril de 2021.

Relata que una vez iniciado el semestre académico adelantó sus labores como asesor, conforme los lineamientos establecidos por la universidad, y transcurridos varios meses sin obtener cancelación de estipendio alguno por su trabajo, a través de correo electrónico del 01 de junio de 2021, solicitó que se le informara la fecha para la cual se había agendado el pago de su nómina, ante lo cual, la jefe de la oficina de talento de la entidad, mediante memorando 2-720 del 15 de julio de 2021, le expresó que no se había proyectado acto administrativo para su vinculación, toda vez que la vicerrectoría académica no reportó la misma en la medida que el programa de derecho jamás realizó la carga académica de los precitados periodos.

No obstante, señala que por conducto del memorando 171 del 09 de julio de 2021 el jefe del programa de Derecho informó que revisado “...el caso del docente FRANKLIN DÍAZ POLANCO, tuvo asignado para el periodo académico 2020-2 una carga horaria de 10 horas semanales en el CONSULTORIO JURIDICO IV...”, “...las actividades fueron desarrolladas y certificadas por el Programa de Derecho, sin embargo, la carga académica no se registró para la agenda 2020-2”, precisándose que el semestre tiene 16 semanas, por lo que el total de horas ascendió a 160 horas.

Así entonces, manifiesta que con el propósito de superar tal situación, la Secretaría Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas remitió al señor Vicerrector Académico, a la Jefe de Talento Humano y al Jefe de Programa de Derecho el memorando 324 del 21 de julio de 2021 mediante el cual el Consejo de la referida facultad reconoce que le fueron asignadas 10 horas semanales en el curso de consultorio jurídico IV, las cuales fueron desarrolladas y certificadas por el programa de derecho, según consta en el Acta No. 035 de 2021, para lo cual, aprobaron que se registrara de manera extemporánea en la agenda académica correspondiente al periodo 2020-2 los cursos antes mencionados.

3.- EL ACUERDO LOGRADO (Págs. 86-90 Doc. 02 y Doc. 03, exp. Electrónico).

La Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta ciudad, mediante auto del 21 de octubre de 2021 admitió la solicitud y fijó fecha para la audiencia de conciliación (Págs. 52-55 Doc. 02, exp. Electrónico), la cual se llevó a cabo el 24 de noviembre de 2021, oportunidad en la que se logró el acuerdo objeto de estudio, en virtud del cual la convocada Universidad Surcolombiana propuso reconocer a favor del convocante el valor de \$8.152.100, sin lugar a cancelar valor alguno por concepto de intereses, conforme la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en sesión del 12 de noviembre de 2021, contenida en el Acta No. 14 de 2021, según el cual, se le adeudan al señor Franklin Díaz Polanco 160 horas cátedra, por los servicios prestados en la facultad de ciencias jurídicas y políticas como asesor de consultorio jurídico de esa alma máter.

En cuanto a la forma de pago, la apoderada de la entidad convocada señaló que si bien no quedó así contenido en el acta, el Comité de Conciliación verificó que existiera el rubro para cancelar el acuerdo, lo que se haría en forma inmediata a la aprobación del mismo.

La parte convocante aceptó la propuesta de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA 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 y la legalidad del acuerdo.

Lo conciliado en el presente proceso, según las partes convocante y convocada, corresponde al valor de las prestaciones económicas causadas a favor del convocante por su labor como docente catedrático, asesor del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana, cumplida durante el periodo académico 2020-2, el cual se desarrolló del 17 de noviembre al 18 de diciembre de 2020 y del 18 de enero al 09 de abril de 2021, equivalente a 160 horas.

De acuerdo con lo anterior, el tema tiene que ver con un eventual enriquecimiento sin causa, dada la prestación de servicios por parte del convocante a favor de la convocada sin el correspondiente pago o contraprestación de los mismos; susceptible de ser abordados a través de una eventual demanda de REPARACIÓN DIRECTA.

La teoría del enriquecimiento sin causa tiene su origen en el derecho romano y es considerada por la doctrina y la jurisprudencia¹ como fuente de derechos y obligaciones, frente a la cual el Consejo de Estado, por más de dos décadas, defendió la tesis que sostenía que cuando un particular suministre bienes, preste servicios o ejecute obras soslayando el cumplimiento de las formalidades previstas por el orden jurídico, era procedente ejercer la teoría del enriquecimiento sin causa mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la entidad estatal que se benefició del suministro, el servicio o la obra, fundamentado en que el Estado no puede enriquecerse a costa del empobrecimiento del particular.²

Dicha postura cambió radicalmente el 30 de marzo de 2006 cuando la sección tercera del Consejo de Estado³, al improbar un acuerdo conciliatorio, manifestó que *“cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.”*; así entonces dispuso que las normas contractuales son de estricto cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los particulares.

Posteriormente, esa misma sección⁴ señaló que el primer obligado a acatar las disposiciones contractuales de selección objetiva y de perfeccionamiento contractual es el propio Estado, por lo cual consideró que en aquellos casos en donde se realice o ejecute cualquier prestación sin que medie contrato, se impone correlativamente la obligación de recomponer el traslado injustificado del patrimonio de un sujeto a otro.

Ahora bien, debido a la pluralidad de posiciones sobre este tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió **unificar la jurisprudencia**, en aras de evitar ambigüedades e inseguridades jurídicas, precisando que la teoría del enriquecimiento sin causa no puede utilizarse para reclamar el pago de

¹ Entre otras, Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, 6 de septiembre de 1940. Magistrado Ponente: Dr. Hernán Salamanca; Sentencia de 25 de octubre de 1991. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente No. 6103.

² H. Consejo de Estado. Sección 3 Sentencias. del 9 de marzo/84. Exp. 12580; 29 enero/98. Exp. 11099; 6 abril de 2000 Exp. 12775; 30 noviembre/ 2000 Exp. 10030; 14 de febrero/02 exp 13600; 18 de julio/02 exp 22178 y 27 de mayo/04 exp 25.684.

³ Exp. 25662, Dte. Internacional de Administración y Aseo Ltda. INTERASED, Ddo. CAPRECOM.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35026. C. P. Enrique Gil Botero.

obras o servicios prestados sin que medie contrato alguno, salvo que se presente alguna de las siguientes excepciones:⁵

“(...)

- a) *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
- b) *En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
- c) *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993.*

12.3. *El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.”*

Dichas reglas fueron reiteradas por la misma Sala de la aludida Corporación en sentencia del 27 de noviembre de 2017, dentro del proceso No. 050012331000-2012-00690-01 (54.121).

Así las cosas, es menester analizar si en el presente caso se dan los presupuestos para que eventualmente en el proceso contencioso se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa.

Revisado el material probatorio obrante en el expediente y que resulta relevante para la decisión a adoptar, se encuentra acreditado lo siguiente:

1. El 08 de octubre de 2020, el señor Franklin Díaz Polanco remitió al correo electrónico nominacatedraticos@usco.edu.co una serie de documentos que advierte le fueron previamente solicitados (Págs. 19-20 Doc. 02, exp. Electrónico).
2. Mediante memorando del 18 de junio de 2021, la oficina de talento humano de la Universidad Surcolombiana le solicitó a la Facultad de

⁵H. Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897

Ciencias Jurídicas y Políticas –Programa Derecho- de esa casa de estudios que, en atención a la solicitud de información sobre el pago de las horas laboradas en el semestre 2020-2 que fuera efectuada el 01 de junio de 2021 por el aquí convocante, allegara la información correspondiente a la carga académica del docente Franklin Díaz Polanco para el periodo 2020-2 y 2021-1, a fin de verificar si efectivamente el mencionado docente contaba con agenda académica para el periodo 2020-2, en la medida en que se requirió dicha información vía telefónica pero no fue reportada y la vicerrectoría académica no hizo tampoco el reparte, sin que además se encontrara registrada esa carga en la plataforma (Pág. 21 Doc. 02, exp. Electrónico).

3. A través de memorando del 15 de julio de 2021, la oficina de Talento Humano de la Universidad Surcolombiana se pronunció frente a la solicitud de pago que hiciera el aquí convocante, señalándole que *“Para el periodo académico 2020-2, comprendido en su primera parte a partir de 17 de noviembre al 18 de diciembre de 2020 y en su segunda parte a partir del 18 de enero al 09 de abril de 2021, la oficina de talento humano, no proyectó el Acto Administrativo de su vinculación, puesto que la Vicerrectoría Académica nunca reportó la misma, debido a que el Programa de Derecho jamás realizó carga académica en los precitados periodos.”*, sin embargo, le precisan que el programa de derecho certificó que efectivamente las actividades fueron desarrolladas y certificadas, razón por la que lo invitaron a adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, a fin de atender el requerimiento (Págs. 22-23 Doc. 02, exp. Electrónico).
4. El 16 de julio de 2021, el Jefe del Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana emitió el memorando No. 176, dirigido al Consejo de Facultad, a través del cual presentó solicitudes de casos especiales, dentro de las que se encuentra la del docente Franklin Díaz Polanco, respecto de quien precisó que tuvo asignados para el periodo académico 2020-2 una carga horaria de 10 horas semanales en el curso Consultorio Jurídico IV BEDEDE42, con los subgrupos 05, 06, 09, 10 y 11, cuyas actividades académicas fueron desarrolladas y certificadas por el programa de derecho, sin embargo, la carga académica no se registró en la agenda 2020-2, quedando asignada en docente NN, razón por la que solicitó autorización para asignar en forma extemporánea la referida agenda al docente y legalizar su situación de vinculación del periodo 2020-2 (Págs. 24-26 Doc. 02, exp. Electrónico); situación ésta que también fue informada al jefe de la Oficina de Talento Humano de la entidad (Págs. 29-30 Doc. 02, exp. Electrónico).
5. El 21 de julio de 2021 la Secretaría Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas emitió el memorando No. 324, dirigido al vicerrector académico, al jefe de la Oficina de Talento Humano y al jefe de Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana, mediante el cual informan que se resolvió avalar, entre otras, la situación especial del docente Franklin Díaz Polanco del banco de cátedra, correspondiente al periodo 2020-2, consistente en una carga horaria de 10 horas semanales, autorizándose su registro extemporáneo en la agenda académica (Págs. 45-46 Doc. 02, exp. Electrónico).
6. De acuerdo con la hoja de vida del docente en la Universidad Surcolombiana, éste ha prestado sus servicios en el departamento o programa de derecho como catedrático desde el periodo 2002-1 (Págs. 32-44 Doc. 02, exp. Electrónico).

De acuerdo con ello, es evidente para el Despacho que el doctor Franklin Díaz Polanco ha sido vinculado a la Universidad Surcolombiana en

diferentes periodos académicos desde el 2002-1, a efectos de prestar sus servicios como docente catedrático del programa de derecho de la facultad de ciencias jurídicas y políticas de esa casa de estudios; no obstante, alega el convocante que esa universidad le adeuda lo correspondiente a 160 horas cátedra que fueron por él brindadas en el periodo 2020-2, desarrollado desde el 17 de noviembre de 2020 al 18 de diciembre de 2020 y del 18 de enero de 2021 al 09 de abril de 2021, las cuales correspondieron a la asignatura Consultorio Jurídico IV, cuyo ingreso a la agenda académica se hizo en forma extemporánea por la jefatura de programa, circunstancia que conllevó a que no se legalizara su vinculación y por ende que no se efectuara el pago, lo que estima obedeció a los diferentes inconvenientes que se presentaron por la pandemia que atraviesa el país.

Dichas situaciones en efecto fueron aceptadas por la Universidad Surcolombiana pues el mismo Jefe del Programa de Derecho informó sobre lo acontecido con el docente Franklin Díaz Polanco, para lo cual solicitó autorización de registro extemporáneo de la carga académica del docente en la medida en que éste sí desarrolló las labores académicas durante las mencionadas 160 horas como asesor del Consultorio Jurídico, lo que así se hizo por la Vicerrectoría Académica y la Jefatura de Talento Humano, siendo además corroborado por la apoderada de la convocada en la audiencia de conciliación, quien precisó que su pago sólo podría efectuarse previo el trámite de la conciliación extrajudicial.

Así las cosas, en sentir del Despacho es dable aceptar que el aquí convocante en efecto prestó sus servicios a la Universidad Surcolombiana sin que mediara contrato o acto administrativo de vinculación con la entidad, circunstancia que impidió su pago por parte de la Administración, dada la ausencia de legalización de tal vínculo. Sin embargo, conforme se expuso anteriormente, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo jurisprudencialmente ha establecido una serie de excepciones para que sea viable considerar que ante una eventual demandada se pueda invocar el enriquecimiento sin causa como fuente de la indemnización de perjuicios a reclamar, dada la ausencia de contrato o vinculación en la señalada relación entre el doctor Franklin Díaz Polanco y la Universidad Surcolombiana, razón por la que le corresponde a este operador jurídico determinar si en efecto ello se podría enmarcar dentro de las excepciones señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación.

Entonces, frente a la primera hipótesis *“Cuando la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium lo constriñó o le impuso la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, sin atemperarse al marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo”*, es menester precisar que no se vislumbra en el asunto sub examine, comoquiera que no se conocen y ni siquiera se exponen las razones por las cuales se optó por prestar el servicio sin que mediara ningún tipo de vinculación, circunstancia de la que era plenamente consciente el convocante, pues él mismo sostiene que se limitó a remitir una serie de documentos que le fueron solicitados por el área de Talento Humano, sin hacer trámite adicional alguno relativo a suscribir el respectivo contrato o a aceptar el eventual nombramiento y tomar posesión del mismo, reclamando sobre tal aspecto solo hasta 01 de junio de 2021 tras percatarse que no se generaban pago a su favor por tal concepto en su cuenta bancaria, circunstancia que le causó extrañeza por lo que procedió con las solicitudes correspondientes, sin embargo, de allí no se desprende que haya existido constreñimiento o imposición alguna por parte de la Universidad Surcolombiana para la prestación de tal servicio, sin que sea dable aceptar que obedeció a un error de la jefatura de programa al no haber remitido la carga o agenda académica del docente a la vicerrectoría

académica para su trámite posterior ante la jefatura de talento humano, pues de esa situación también debía estar al tanto el aquí convocante al no haber legalizado su situación laboral con la convocada.

Sobre la segunda hipótesis *“cuando es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho éste que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal”*, debe decirse que resulta evidente que los servicios prestados por el docente convocante no se relacionan con el derecho a la salud, circunstancia que no permite justificar el hecho de haberse prestado eventualmente unos servicios sin la legalización de la respectiva relación laboral o contractual.

Respecto de la tercera hipótesis *“cuando debiéndose declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, salvo en los casos en que esta exigencia no se requiera conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993”*, es preciso señalar que del estudio del cardumen probatorio recopilado, tampoco se puede colegir que se estaba ante una situación de urgencia manifiesta que obviara el trámite de vinculación con el doctor Franklin Díaz Polanco.

En tal virtud, es preciso señalar lo referido por el Consejo de Estado:

“la pretensión del reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa no puede tener como objetivo recompensar a las partes que deliberada o voluntariamente actuaron contrariando la ley y más concretamente el Estatuto de Contratación Administrativa, pues dicha acción está encaminada únicamente a garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que una de las partes procesales estuviere en alguna de las hipótesis arriba señaladas, buscando además evitar el enriquecimiento indebido de la otra o el abuso en el ejercicio de sus derechos y competencias, todo ello en el marco de los principios generales del derecho y de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, pero sin que se pueda entender que se está prohijando el desconocimiento de las normas legales que rigen la contratación estatal”⁶.

Así las cosas, como en el presente caso no se encuentran ninguna de las hipótesis o excepciones planteadas por el Consejo de Estado para la procedencia de la actio in rem verso, es evidente que ante una eventual demandada lo más probable es que no se emita una sentencia condenatoria de la entidad porque no se dan los presupuestos para que opere el reconocimiento del enriquecimiento sin causa, puesto que esta figura no puede sustentarse desconociendo normas imperativas de obligatorio cumplimiento, so pretexto de que una de las partes no puede enriquecerse a costa del empobrecimiento de la otra.

En tal virtud, en sentir de este operador judicial no hay lugar a impartir aprobación al acuerdo celebrado entre las partes.

5.- DECISIÓN.

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

⁶ Consejo De Estado - Sección Tercera - Subsección A - en Sentencia del 13 de febrero de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez- Radicación: 250002326000200002011 – 01 (24.969)

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo prejudicial al que llegaron las partes en el asunto de la referencia, contenido en el acta de audiencia del 24 de noviembre de 2021, surtida ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva Huila, por las razones indicas en la parte considerativa.

SEGUNDO: En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CONSUELO ROJAS NOGUERA
Juez

MAMP