REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACTUACIÓN JUDICIAL: **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
CONVOCANTE: **LUZ AMPARO OBREGON RIVAS**
CONVOCADO: **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG**
EXPEDIENTE: **No. 50001-33-33-008-2020-0092-00**

Procede el Despacho a resolver sobre si se aprueba o inaprueba el acuerdo conciliatorio llevado a cabo en la Procuraduría 94 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre LUZ AMPARO OBREGON RIVAS, como convocante y la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como convocada, a través de sus respectivos apoderados.

ANTECEDENTES

Con la inicial petición de conciliación prejudicial, pretendía el apoderado del convocante, que se declarara la nulidad del acto ficto que se configuró como consecuencia de la solicitud presentada el día 11 de junio de 2019, que niega el reconocimiento de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006 junto con la indexación de los valores correspondientes hasta su pago efectivo. En consecuencia, que fuera condenada a la convocada al pago de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($10.491.548.oo), que corresponde a las sanción por mora en el pago de las cesantías, la realización de la indexación y ajustes de valor pertinentes (visto pdf. 4 al 12/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF).

HECHOS

Fueron expuestos por el apoderado del extremo solicitante de la siguiente manera:

- Que la convocante lleva laborando al servicio de la educación aproximadamente cuatro años, prestando sus servicios actualmente en la Institución Educativa La Libertad municipio del Retorno Guaviare y el día 13 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales, allegando la documentación requerida, afirmando que lo dicho consta en la Resolución N° 159 de 14 de noviembre de 2018

- Manifiesta que las solicitadas prestaciones en debida forma, fueron pagadas el día 29 de marzo de 2018, causando la mora en el pago por aproximadamente 163 días.
- Indica que la solicitud de la prestación se llevó a cabo el día 18 de octubre de 2018 y el se llevó a cabo el 29 de marzo de 2019.
- Afirma que el 11 de junio de 2019, presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora sin que se hubiese emitido respuesta alguna al respecto.

ACTUACIÓN PROCESAL EN LA CONCILIACION PREJUDICIAL

- La señora Luz Amparo Obregón Rivas, convocante, a través de apoderado solicitó ante la Procuraduría Judiciales Administrativa de Villavicencio, conciliación prejudicial, en la que convocó al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-.
- Con auto No. 023 del 16 de marzo de 2020, (visto pdf 26/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF), la Procuraduría 94 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio, admitió la solicitud de conciliación, y fijó fecha y hora para celebrar la audiencia de conciliación el 16 de marzo de 2020.
- El 16 de marzo de 2020, se llevó a cabo la mencionada audiencia de conciliación extrajudicial, de la cual *(mediante correo electrónico enviado en fecha 13 de marzo de 2020),* se excusa la parte convocada por su inasistencia, envía formula conciliatoria aprobada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación y manifiesta el ánimo conciliatorio que les asiste; La parte convocante reitera las pretensiones formuladas en el escrito de la solicitud de conciliación, seguido escucha la propuesta enviada por la apoderada de los convocados, acepta la propuesta conciliatoria pero solicita oficiar a la secretaria de educación de San José del Guaviare, para que remita certificado de salarios de la fecha para la cual se causó la mora, el conciliador acepta lo solicitado y fija fecha 4 de mayo de 2020, como fecha para continuar la Audiencia Conciliatoria.
- El día 19 de marzo de 2020, mediante Auto No 074 la Procuradora reprograma la fecha de continuación de la audiencia citada el 4 de mayo de 2020, para celebrarla virtualmente el día 27 de abril de 2020.
- El día 27 de abril de 2020, se continúa la audiencia conciliatoria, se deja constancia que por deficiente notificación, la parte convocada DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, no asistió a la inicial audiencia conciliatoria del 16 de marzo de 2020, pero asiste a esta y considera subsanado el error; La parte convocante

reafirma las pretensiones de la solicitud de conciliación, la parte convocada Ministerio de Educación –FOMAG, ratifica también su propuesta conciliatoria y la parte convocada DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, no presenta fórmula conciliatoria pues considera que no incurrió en actuación alguna que le endilgue responsabilidad en el asunto; se acepta la fórmula conciliatoria presentada por Ministerio de Educación –FOMAG, se verifican los presupuestos legales y jurisprudenciales para la aprobación de lo acordado, emite concepto favorable y dispone remitir acta de la audiencia con los documentos pertinentes a los juzgados Administrativos, para efectos de control de legalidad.

ACUERDO

que manifieste si se ratifica en la propuesta de conciliación que fue remitida al Despacho por correo electrónico: quien manifiesta: "en calidad y representación del fideicomitente Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduprevisora en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo de prestaciones sociales del Magisterio la propuesta presentada conforme al certificado de 13 de marzo de 2020, es ratificada". El Ministerio Público hace una transcripción literal de la certificación que contiene la propuesta conciliatoria: "De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión número 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada por ese despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por LUZ AMPARO OBREGON RIVAS en contra NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente son los siguientes:
Fecha de solicitud de las cesantías: 8/13/18
Fecha de pago: 3/16/2019
No. de días de mora: 112
Asignación básica aplicable: $ 1896063
Valor de la mora: $ 7078635
Propuesta de acuerdo conciliatorio: $6370771 (90 %)
Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL) No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causara intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo)." "Sin manifestación alguna, la Entidad se ratifica en la propuesta allegada con anterioridad de conformidad con la certificación otorgada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional". En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocada DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE: "muchas gracias, con relación a la postura del Departamento del Guaviare ratifico la postura del comité de conciliación y con relación a nosotros no hay una oferta considerando que en el pago de la moratoria el departamento cumplió las funciones que le corresponden en cuanto a la expedición de la Resolución y la postura es no llevar a cabo ningún tipo de oferta decisión que se tomo en sesión del Comité adelantada el día 17 de diciembre de 2019 como consta en acta N° 024.". Se le concede el uso de la palabra la apoderada de la parte convocante para que se manifieste respecto a lo expresado por las convocadas e indique si se ratifica en la aceptación de la propuesta presentada por el Ministerio de Educación el 13 de marzo de 2020 y puesta en su conocimiento el día 16 de marzo de 2020: la apoderada de la docente LUZ AMPARO OBREGON DÍAZ indica "acepto la propuesta presentada por el Ministerio de educación". **MANIFESTACIÓN DEL**

[1]

[1] Pantallazo tomado del acta allegada en donde se evidencian las manifestaciones realizadas por las partes.

" (…) han sido acordadas por las partes en un valor total y único que satisfacen las pretensiones de seis millones trecientos setenta mil setecientos setenta y un pesos (6.370.771 M/cte.) equivalente al 90% del valor total de la sanción liquidada"

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con los artículos 70 de la Ley 446 de 1998, y según lo plasmado en la solicitud de conciliación y en el trámite de la conciliación prejudicial, el medio de control referido es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por lo que en los términos del numeral 3 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho es competente para conocer el asunto puesto en conocimiento.

El fundamento de la conciliación se identifica con la prevención de los litigios judiciales y la descongestión de la administración de justicia. Es así como la normatividad vigente y la jurisprudencia[2] sobre el asunto que nos ocupa, ha establecido los presupuestos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, como lo son:

- La debida representación de las partes que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

De acuerdo con lo anterior, se procede al análisis de los presupuestos enunciados, necesarios por ende para impartir la aprobación del acuerdo conciliatorio alcanzado, en el entendido que con la falta de uno sólo de ellos el juez se ve imposibilitado para impartir su aprobación.

a. La representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.

[2] Sentencia del 30 de marzo de 2006.- Sección 3ª – C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. – Rad. 05001-23-31-000-1998-02967-01 (31385). Reiterado en Auto del 7 de febrero de 2007.- Sección 3ª - C.P. EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.- Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01 (30243).

En primer lugar se tiene que las partes son capaces, se encontraban debidamente representadas al momento de celebrar la conciliación, pues concurrieron a través de apoderados judiciales debidamente constituidos y encontrándose expresamente facultados para conciliar; la parte convocante, a través del apoderada judicial facultada para conciliar, conforme se observa del poder obrante a folio 9, otorgado por la señora Luz Amparo Obregón Rivas.

A su turno las Entidades demandadas, con poder obrante a folio 49 del expediente, otorgado por la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, Luis Gustavo Fierro Maya, debidamente nombrado mediante escritura publicas No. 522, 0480 y 1230 de 2019, y FIDUCIARIA LA PREVISORA, representadas por el doctor Carlos Alberto Cristancho Freile, debidamente nombrado mediante escritura publicas No. 064 de 2019, 1590 de 2018 y 0044 de 2019, quienes sustituyeron poder a la doctora Liseth Sanabria Cortez, contando la apoderada con la facultad expresa de conciliar en los términos dispuestos por el Comité de Conciliación.

Por lo anterior, encuentra el Despacho satisfecho el primer presupuesto para la aprobación del acuerdo conciliatorio.

b. La disponibilidad de los derechos económicos enunciado por las partes.

En relación con este presupuesto, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación prejudicial se refiere a una controversia que gira en torno a un conflicto de carácter particular y de contenido económico, teniendo en cuenta que la pretensión conciliada está encaminada a conseguir que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, realice el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, correspondiente a 112 días de mora por valor de diez millones trecientos un mil novecientos cuarenta y dos pesos M/cte., ($10.301.942,oo M/cte.).

En ese sentido, en principio se trata entonces de un conflicto de carácter particular y contenido patrimonial susceptible de conciliación de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

c. La no caducidad del medio de control.

Que no haya fenecido la oportunidad para instaurar la demanda (art. 61 Ley 23 de

1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

Revisado el expediente adelantado ante el Ministerio Público, tenemos que inicialmente, el apoderado de la convocante, pretendía la declaración de nulidad del acto ficto configurado el día 11 de octubre de 2019, que niega el reconocimiento de la sanción por mora, como consecuencia del pago extemporáneo de las cesantías solicitadas, según la ley 1071 de 2006, su reconocimiento y pago a favor del convocante por un valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/cte., ($10.301.942,oo M/cte.) y la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectué el pago. (Vistos pdf 5/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF).

Es así, que el artículo 164 del CPACA establece la oportunidad para presentar la demanda, e indica que esta podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo, el cual sería el presente caso.

d. El debido respaldo de lo reconocido patrimonialmente, en la actuación administrativa.

Como soporte del acuerdo conciliatorio en el expediente obran los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución 159 de fecha 14 de noviembre de 2018, por la cual se reconoce y ordena el pago de unas Cesantías Definitivas, dada a los cinco (5) días del mes de mayo de 2017 (visto pdf 20 al 23/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF).
- Copia Derecho de Petición, Solicitud pago PRESTACIONES: SANCION POR MORA EN LAS CESANTIAS, (visto pdf 15 al 17/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF)
- Copia de la respuesta a oficio PJI No. 064 del 16 de marzo de 2020 Ref . Formato Único Para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No.368 (visto pdf 60 al 62/119 50001333300820200009200_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF). .
- Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, suscrita por Secretario Técnico del Comité de Conciliación Ministerio de Educación Nacional. (visto pdf 32/119

500013333008202000092 00_ACT_OFICINA DE APOYO AGREGA ANEXOS_24-07-2020 4.49.54 P.M..PDF).

De las pruebas obrantes en el plenario se evidencia que la convocante presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el 13 de agosto de 2018, esto de acuerdo con la Resolución N° 159 de 14 de noviembre de 2019, mediante la cual la Secretaría de Educación del Guaviare reconoció a la señora LUZ AMPARO OBREGON RIVAS el pago de su cesantía parcial en suma de $7-213-789 (fls. 15)

Es así que la entidad demandada tenía quince (15) días, para expedir el acto administrativo correspondiente, es decir, hasta el 22 de octubre de 2018, más los diez (10) días de ejecutoria (art. 76 del CPACA), dicho acto quedaría en firme el 18 de septiembre de 2018. Teniendo en cuenta lo anterior, los 45 días para efectuar el pago se vencían el 23 de noviembre de 2018, es decir, a partir del día siguiente a esta fecha se configura la sanción moratoria.

Ahora bien, en la solicitud de conciliación se afirmó que la cesantía parcial fueron pagadas a la convocante el 29 de marzo de 2019 (fl. 19), fecha que se constata que en el desprendible de pago del Banco BBVA**;** de tal forma que se causó mora por parte de la entidad pagadora, por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2018 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días) y el 28 de marzo de 2019 (día anterior al cual el valor de las cesantías se pusieron a disposición del demandante).

Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales.

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó en su artículo 1º que para los efectos de las disposiciones contempladas en dicho cuerpo normativo debía distinguirse entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; estableciendo que son docentes nacionales aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; los docentes nacionalizados son los vinculados por nombramiento de una entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; y los docentes territoriales, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de

1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Por su parte, el artículo 15 de la referida Ley 91 de 1989, señaló que a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990 sería regido por esa normatividad, estableciendo en relación con las cesantías lo siguiente:

> *"**Artículo 15º.-** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *(....)*
> *3.- Cesantías:*
> *A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
> *B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

En contraste, para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el precepto dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con la certificación

de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Finalmente, debe indicarse que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora bien, como se indicó antes, la norma no estableció nada en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

En este punto es importante señalar que respecto a la aplicación de lo establecido en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes con vinculación Estatal, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado ha tenido criterios disímiles. En efecto, en algunas ocasiones se ha señalado que como el régimen especial de los docentes no consagró el reconocimiento de la sanción moratoria, no es procedente acceder a este derecho en el caso de tales servidores[3], bajo este criterio la negación del derecho se sustentó exclusivamente en que el régimen especial docente no consagra el reconocimiento del beneficio por el pago tardío. Un ejemplo, es la sentencia del 19 de enero de 2015[4] *7*, donde señaló:

> *"Finalmente debe la Sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes****".* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, el régimen prestacional de los docentes no consagró la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y de

[3] Sobre este criterio pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: - C.E.2.B. 29 de noviembre de 2007, Jesús María Lemos Bustamante, R: 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05). C.E.2.B. 9 de julio de 2009, Gerardo Arenas Monsalve, R: 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672- 07).- C.E.2.B.19 de enero de 2015, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 73001-23-33-000-2012- 00226-01(4400-13).

[4] Sentencia del 19 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso Radicado con el No. 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13).

otro lado, el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes también tiene una regulación especial que impide aplicar las normas generales sobre la materia.

No obstante, la Corte Constitucional[5]8 ha señalado que los docentes **sí** están cobijados por las disposiciones de liquidación **parcial** y **definitiva** de las cesantías consagradas en la Ley 1071 de 2006; así lo señaló en sentencia que se transcribe a continuación:

> *En la sentencia C-741 de 2012 la Corporación precisó que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de estos últimos, pues el estatuto docente (artículo 2º) los define como 'empleados oficiales de régimen especial', al tiempo que la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial. También se explicó que los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la Rama Ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales.*
> *(…)*
> *En este orden de ideas, corresponde al FOMAG reconocer y pagar las prestaciones sociales y la asistencia en salud. En lo que tiene que ver con el pago de las cesantías, debe aclararse que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Públicas y de la Policía Nacional, al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, a los miembros de las comisiones públicas y a los "afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*
> *En consecuencia, los docentes oficiales se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, que modificó el Código Sustantivo del Trabajo y estableció un nuevo régimen para el pago de cesantías.*
> *Al respecto, la Ley 244 de 1995 fijó los términos para **el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos**, en esa dirección, estableció que la entidad responsable cuenta con quince (15) días hábiles para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías; y un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para realizar el pago, contados desde que la resolución de reconocimiento quede en firme. Estos términos deben contarse de conformidad con el artículo 76 del CPACA, donde se indica que contra la resolución que concede o niega el beneficio, se cuenta con un término de diez días para la presentación de los recursos de ley.*

[5] Corte Constitucional, sentencia C-486/16 M.P. María Victoria Calle Correa

En otros términos, cuando el artículo 19 (sic) 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.***

(…)

En conclusión, de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "…un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".

La anterior tesis fue materia de unificación por el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia SU 336/17, Magistrado Ponente IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, donde concluyó:

Bajo ese entendido, la aplicación de este régimen a los docentes estatales se adecúa a los postulados constitucionales, por las siguientes razones:

(i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de

educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.
(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.
(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De lo anterior se colige que, la intención o voluntad del Legislador al proferir la Ley 1071 de 2006, no era la de excluir a los docentes oficiales sino equipararlos a los demás servidores públicos, luego al no existir norma especial que regulase la sanción por mora frente al incumplimiento del empleador en el pago de la cesantías, dicha normatividad debe ser aplicada para aquellos docentes afiliados al FOMAG, con observancia, además, del principio de la realidad sobre las formalidades como lo definió el Consejo de Estado al establecer el alcance de los artículos 13 y 53 superiores[6].

De manera que en atención a la finalidad del Legislador de establecer un término perentorio para la protección de la prestación social – cesantías -, no existe contradicción alguna para aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes, quienes conforme a la Constitución Política y los referentes jurisprudenciales citados son servidores públicos.

Finalmente, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[7] Sección Segunda, frente al tema de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, en aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial. Así discurrió:

[6] Sentencia de unificación de 25 de agosto de agosto de 2016, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.
[7] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 No. Interno: 4961-2015. Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

«192. Considerando el auto del 1 de febrero de 201813, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:
1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?
2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?
3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?
4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?
193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:
3.5.1 ***Unificar jurisprudencia*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
3.5.2 ***Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley14 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
195. De otro lado, también se ***sienta jurisprudencia*** *precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*
3.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** *señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la*

fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.
3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.»*

Así las cosas, aplicando el precedente de unificación jurisprudencial anotado, se debe concluir que la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 sí puede concederse a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso de demostrarse que se incurrió en mora en el pago de las cesantías **parciales o definitivas**.

La sentencia de unificación aludida es aplicable al *sub examine* por ser análogo tal como lo dijo la referida providencia de la siguiente manera:

«*Para que un caso sea análogo a otro, es necesario acreditar que existe una semejanza ente los hechos del primer y los hechos del segundo, en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos».*

Además, también indicó que:

«…las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como judicial».

En criterio de este Despacho, tales pruebas son suficientes para soportar el acuerdo conciliatorio entre las partes, pues dan cuenta, por una parte del derecho que le asiste a la parte convocante de reclamar la sanción por mora en el pago de sus cesantías y por otra, la voluntad de conciliar de la entidad convocada.

e. La no lesividad del patrimonio público por parte del acuerdo.

Así las cosas, el reconocimiento económico efectuado a la convocante, no lesiona el patrimonio de la entidad estatal convocada, por cuanto se ciñe a las *reglas ratio*

plasmadas en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018; y una liquidación judicial correspondería al 100% de la mora.

De no aprobarse el presente acuerdo conciliatorio implicaría una afectación mayor al patrimonio de la entidad demandada, dado que se observa un ahorro en la eventual condena, se excluye conceptos como indexación e intereses dentro del mes siguiente, el pago de costas y agencias en derecho que benefician al FOMAG; y tal como afirmó la Agente del Ministerio Público para la parte convocante hay una economía relacionada en el costo de oportunidad.

f. Conclusión.

En consecuencia, una vez verificados los presupuestos legales establecidos, los cuales se cumplen a plenitud dentro del asunto que nos ocupa, será procedente impartir la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial llevada a cabo el día 27 de abril de 2020, ante la Procuraduría 94 Judicial I Para Asuntos Administrativos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio,**

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio concluido en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 27 de abril de 2020 ante la Procuraduría 94 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio, por las razones expuestas en la precedencia.

SEGUNDO: Advertir que la referida conciliación hace tránsito a **cosa juzgada y presta mérito ejecutivo,** conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el numeral 2 del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, expídase a costa de la parte interesada, copia autentica del acta de conciliación y de ésta providencia con la respectiva constancia de ejecutoria, en la forma prevista en el artículo 114 de la Ley 1564 de 2012 - C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriada y cumplida la presente providencia, por secretaria, devuélvanse al interesado los documentos anexos a la demanda y procédase al archivo definitivo del presente expediente, dejando las constancias a que haya lugar; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la ley 1564 de 2012 – C.G.P., aplicado por remisión del artículo 306 de la primera Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ANGELA MARÍA TRUJILLO DIAZ-GRANADOS
JUEZA

Firmado Por:

ANGELA MARIA TRUJILLO DIAZGRANADOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 8 ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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

Código de verificación:
66789dea87949595ecb2b48c93e60e01d34203fa05fdba0bfaaa36934352e418

Documento generado en 05/02/2021 04:33:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica