



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Manifestó que, se radico petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 el día 11 de abril de 2019 transcurridos más de tres (3) meses después de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo el día 11 de julio de 2019, la cual fue negada.

2. Pretensiones

En efecto, la parte actora solicitó lo siguiente:

“De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURÍA la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de 2009 con el propósito de procurar un acuerdo con LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sobre lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 11 de julio de 2019, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente MARLENE MARTINEZ CASTILLO, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

TERCERO: Que, sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.”

3. Actuación Procesal y Acuerdo Conciliatorio

La solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 16 de octubre de 2020 (fl. 22 pdf Exp.), correspondiéndole por reparto a la Procuraduría 206 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Villavicencio, la cual fue admitida a través de auto No. 202 del 21 de octubre de 2020, fue admitida la solicitud y se fijó como fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia de conciliación el día 30 de noviembre de 2020, a las 13:20 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el día 30 de noviembre de 2020¹, acudieron las partes convocante y convocada, quienes actuaron en la misma a través de apoderados judiciales.

La apoderada judicial de la autoridad convocada (MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG) se pronunció respecto de la decisión tomada por su Comité de Conciliación, quien confirma lo manifestado en la Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de fecha 27 de noviembre de 2020, remitida a través de mensaje electrónico, señalando lo siguiente:

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por MARLENE MARTINEZ CASTILLO con CC 40378848 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías PARCIAL reconocidas mediante Resolución No. 5142 de 08/11/2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 27/09/2018

Fecha de pago: 18/02/2019

No. de días de mora: 35

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$ 4.573.321

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 4.115.988 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada.

¹ Como consta en el Acta de Conciliación visible a folios 30 al 34 del archivo pdf del expediente electrónico.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019."

Paso seguido se le concedió la palabra a la apoderada judicial de la parte convocante, quien manifestó estar de acuerdo con la propuesta planteada por la autoridad convocada, manifestó:

"Manifiesto el ánimo conciliatorio y el acuerdo con los extremos de liquidación de la sanción moratoria. Sin embargo le solicito a su Despacho me otorgue 2 días para conseguir el certificado salarial y poder verificar el valor del salario de la docente que afirma la entidad convocada, manifiesto que estoy de acuerdo y acepto la propuesta conciliatoria, y es el mismo salario que aparece en la liquidación de cesantías."

En cuanto al concepto dado por la Agente del Ministerio Público, indicó:

*"(...) considera que el acuerdo a que han llegado las partes, contiene obligaciones **claras, expresas y exigibles**, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998), toda vez que la petición del convocante realizada a la entidad convocada, generó un silencio administrativo, cuyo acto ficto es el que pretende ser sometido a control judicial, por lo tanto, nos hallamos en presencia de una de aquellas excepciones a la regla general de caducidad, pero adicionalmente, la reclamación de fondo que se pretende estructurar, se soporta en una solicitud de mora, por lo cual a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación se halla en tiempo para incoar la acción judicial; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998), conforme ha sido ampliamente decantado en las sentencias de Unificación del Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional, proferidas sobre la materia; (iii) las partes que concurren son capaces, se encuentran debidamente representadas y que quienes actúan como*



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*apoderados tienen facultad expresa para conciliar, acreditando el derecho de postulación; (iv) Consentimiento: Las dos partes convocante y convocada, lo han expresado de manera libre y espontánea, de manera directa y por intermedio de apoderados, siendo que por la convocada se cuenta además con la decisión del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación vertida en el Acta No. 41 de 1 de octubre de 2020, en la cual se señalan los parámetros para los acuerdos de conciliación en materia de sanción moratoria, y en forma concreta obra la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de **FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2020**, en la que consta que ese comité en sesión del adoptó la decisión de **CONCILIAR** que aquí fue comunicada y aportada por la apoderada de la entidad; (v) objeto lícito: Se trata de acordar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de cesantías parciales de un docente, siguiendo los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados como derroteros para esta situación, resaltando que la entidad convocada ha liquidado **35 días de mora**, contados a partir de un día después de vencido el término de 70 días de plazo con que contaba la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento y realizar el pago, y hasta un día antes del pago efectivo de la prestación, y como salario fue considerado la asignación básica **para 2018 fecha en la que se liquidaron las cesantías, valor que coincide con la resolución de reconocimiento de estas y certificación salarial aportada por la convocante**, indicando como base salarial para la liquidación el valor de **\$3.919.989**, que para efectos de la conciliación la sanción de mora que ha sido acordada por las partes en un valor total y único que satisface las pretensiones, teniendo en cuenta los días de mora, se totaliza en **\$4.573.321 equivalente al 90%** del valor total de la sanción liquidada. Es decir, para la parte convocada se refleja en un ahorro en cuanto al valor de la eventual condena, y para la convocante hay una economía relacionada en el costo de oportunidad y en la certeza que refleja el presente acuerdo; (vi) causa lícita: Motiva la presente conciliación por el convocante, la existencia anterior a la presente solicitud **de una negativa** a su solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria contenida en la ley 1071 de 2006, que modificó la ley 244 de 1995, con un contenido netamente económico, en tanto que por la entidad convocada, se pretende minimizar el impacto económico que están generando las condenas por sanción moratoria, ampliamente conocidas a nivel judicial, y aplicar los parámetros que como política de conciliación fueron adoptados para este tema específico por su comité de conciliación y defensa judicial, al amparo de las decisiones que el Consejo de Estado había adoptado desde la sentencia del 17 de noviembre de 2016, de la Subsección A de la Sección Segunda bajo radicación No. 66001-2333-000- 2013-00190-01 Magistrado Ponente WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; (vii) suficiente material probatorio: Obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y (viii) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y de las pruebas aportadas, al docente convocante le asiste el derecho a reclamar la sanción económica que es objeto del presente trámite, pero no en la cuantía pretendida en la convocatoria, sino en una suma*



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*inferior considerando los días reales de mora y la asignación básica salarial percibida al momento de su solicitud, lo cual equivale como ya fue indicado a una suma total que es objeto de acuerdo entre las partes, y como quiera que el acuerdo se realiza sobre un monte indemnizatorio, esto es, una suma discutible e incierta, es susceptible de acuerdo entre las partes, y este mismo solventa en forma integral un conflicto que al derivarse de un acto administrativo, sería conocido por la jurisdicción contenciosa y que precave una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Para el Despacho este acuerdo, se insiste, no conlleva en forma alguna un detrimento patrimonial para la entidad pública convocada, la cual si bien realiza un reconocimiento, este se deriva de su obligación de cumplir en forma integral los términos normativos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, los cuales al ser desatendidos como en el presente caso, generan la sanción moratoria reclamada y aquí reconocida por menor valor al que sería objeto de imposición en sentencia judicial. En ese sentido, no existiendo una afectación para el patrimonio público, ni el ordenamiento jurídico, se imparte **concepto favorable** y se dispone el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Villavicencio - Reparto, (...)*”.

Posteriormente, la Procuradora 206 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio, remitió el expediente contentivo del acuerdo de conciliación ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Villavicencio, siendo asignado a este Despacho Judicial según acta individual de reparto².

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 2° 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. La Ley 448 de 1998 consagra en su artículo 73 que: “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”.

² Conforme al Acta Individual de Reparto, según secuencia 2372612 de fecha 30/11/2020.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Igualmente, la jurisprudencia³ ha establecido los presupuestos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, como lo son: a. La debida representación de las personas que concilian. b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. 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 lo improbará.

a. La debida representación de las personas que concilian

Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.

Se observa en el *sub judice* que la señora MARLENE MARTÍNEZ CASTILLO otorgó poder especial a la abogada CAROLINA ARIAS NONTOLA portadora de la T.P. No. 296.161 del C.S. de la J., con el fin de realizar el trámite conciliatorio como requisito de procedibilidad (fls. 11Exp. digital); poder que contaba con la facultad expresa para conciliar, tal como lo dispone el artículo 2.2.4.3.1.1.5., del Decreto 1069 de 2015.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en los artículos 2.2.4.3.1.2.2., 2.2.4.3.1.2.5., numeral 5º, y 2.2.4.3.1.2.8., del Decreto 1069 de 2015, el Comité de Conciliación deberá determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el

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



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación; circunstancias que se cumplieron y así se plasmaron en la certificación expedida por el Comité (fls. 25 y 26).

A la audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2020 comparecieron, de un lado, la apoderada de la convocante, y de otro, como convocada, la abogada ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES identificada con C.C. No. 1.024.547.129 de Bogotá y T.P. 316.562 del C.S. de la J. en representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, apoderada sustituta debidamente facultada para conciliar, tal como consta en el poder aportado (fls. 29 pdf Exp.), y quien asistió a la audiencia en cita.

b. La disponibilidad de los derechos económicos

En este caso se pretende el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción mora contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de la cesantía parcial a la señora MARLENE MARTÍNEZ CASTILLO, y por ende, el acuerdo versa sobre derechos de contenido económico y particular, que pueden disponerse.

Condición que los hace materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

c. Caducidad:

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).

Una de las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial está encaminada a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 11 de julio de 2019.

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. Respaldo de la Actuación



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De las pruebas obrantes en el plenario se evidencia que la convocante presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el 28 de septiembre de 2018 bajo el radicado número 2018-CES-644588, esto de acuerdo con la Resolución No. 5142 de 08 de noviembre de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación del Meta reconoció a la señora MARLENE MARTÍNEZ CASTILLO el pago de su cesantía parcial en suma de \$103.192.550 (fls. 14 -17)

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 06 de noviembre de 2018. Teniendo en cuenta lo anterior, los 45 días para efectuar el pago se vencían el 14 de enero de 2019, 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 18 de febrero de 2019 (fl. 18), fecha que se constata que en el desprendible de pago del Banco BBVA donde se indica que la fecha de abono fue 20190218; de tal forma que se causó mora por parte de la entidad pagadora, por el periodo comprendido entre el 12 de enero de 2019 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días) y el 17 de febrero de 2019 (día anterior al cual el valor de las cesantías se pusieron a disposición del demandante), es decir, **una mora de 34 días**, y no 35 como se acordó.

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.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 servidores⁴, 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 2015⁵ 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 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.

⁴ 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).

⁵ 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).



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

No obstante, la Corte Constitucional⁶ 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.*

*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

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-486/16 M.P. María Victoria Calle Correa



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 superiores⁷.

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 2018⁸ 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:

«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?*

⁷ 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.

⁸ 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.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 ley 14 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**.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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».

e. El Acuerdo no es lesivo para el patrimonio público

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, es decir, a los 34 días de mora, toda vez que, el día de más no es significativo porque aun así existe un ahorro para la entidad.

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.

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 30 de noviembre de 2020, ante la Procuraduría 206 Judicial I Para Asuntos Administrativos.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

R E S U E L V E

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora MARLENE MARTÍNEZ CASTILLO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 206 Judicial I para Asuntos Administrativos, en desarrollo de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

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, devuélvase 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 CÚMPLESE

ANGELA MARÍA TRUJILLO DIAZ-GRANADOS

Juez

Firmado Por:

E-mail: j08admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular 3105638298

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

dcf6e66ed70d9c1dd1f81a58dcfdcd79146b30b0a7c7eabe90482145a0f83b76

Documento generado en 05/02/2021 04:33:11 PM

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