

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

**Expediente No.:** 110013342-046-2020-00058-00  
**DEMANDANTE:** EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

**ASUNTO**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de aprobar o no la conciliación extrajudicial efectuada entre la señora EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.205.847, ante la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos.

**I. ANTECEDENTES**

**1. De la solicitud de conciliación**

El día 3 de diciembre de 2019, la señora EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES, mediante apoderado judicial, solicitó ante Procuraduría General de la Nación, citar a conciliación extrajudicial a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A., con el fin que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006.

La petición de conciliación se sustenta con los siguientes hechos:

*“... teniendo de presente estas circunstancias, mi representado, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Cundinamarca y Bogotá, le solicitó al Ministerio de educación nacional – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, el día 16 de junio de 2016, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.*

*Por medio de resolución 7437 de 18 de octubre de 2016, le fue reconocida la cesantía solicitada.*

Expediente No.: 110013342-046-2020-00058-00  
DEMANDANTE: EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

*Esta cesantía fue cancelada el 26 de diciembre de 2016, por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento pago.*

(...)

*Al observarse con detenimiento, mi representado solicitó la cesantía el día 16 de junio de 2016, siendo el plazo para cancelarlas el 27 de septiembre de 2016 pero se realizó el día 26 de diciembre de 2016 por lo que transcurrieron más de 150 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago...*

*Se radica petición de reconocimiento de sanción mora de conformidad con los parámetros fijados en la ley 1071 de 2006 el día 9 de julio de 2019, transcurridos más de tres meses desoyes de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo...”.*

## **2. Trámite Conciliatorio**

El apoderado de la parte convocante, presentó solicitud de conciliación el día 3 de diciembre de 2019, a la procuraduría delegada del Ministerio Público ante los Jueces Administrativos.

El día 28 de febrero de 2020 (fs.36-37), se adelantó la audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

## **3. Acuerdo Conciliatorio.**

En audiencia de conciliación celebrada el 28 de febrero de 2020, las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

*“...conciliar (...) bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente:*

*No. de días en mora: 91*

*Asignación básica aplicable: \$2.475.137*

*Valor de la mora: \$7.507.916*

*Valor a conciliar: \$6.757.124 (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*

*Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019”*

## II. CONSIDERACIONES

### 1. De la competencia

La conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción de restablecimiento del derecho, reparación directa o contractual (Arts. 60 de la Ley 23 de 1991 y 23 de la Ley 640 de 2001). En este evento, el acuerdo debe ser enviado al Juez o Tribunal correspondiente para su homologación o aprobación judicial, para que tenga eficacia.

### 2. Aspectos Generales de la Conciliación

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, regulaba la conciliación en asuntos Contencioso Administrativos; sin embargo, dicho artículo fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, bajo el siguiente tenor literal:

*“Artículo 70.- Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

*Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.*

La Ley 1395 de 2010 “*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*”, en su artículo 52 dispuso como requisito de procedibilidad, para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la conciliación prejudicial. Veamos:

“(…)

*ARTÍCULO 52. <Ver modificaciones directamente en la Ley 640 de 2001> El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:*

*Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.*

*Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*

*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación (...).*

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, en lo atinente a la aprobación de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo, estableció:

*“Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación”.*

No obstante lo anterior, comoquiera que en materia contencioso administrativa, el estudio de la aprobación de la conciliación requiere un mayor grado de análisis y exigencias, en razón a que el patrimonio público se puede ver afectado, este despacho atiende para tal efecto, que el Consejo de Estado determinó, que para aprobar el acuerdo conciliatorio, se deben verificar los siguientes requisitos:

1. Que la acción no haya caducado (art. 61 ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 ley 23 de 1991, 70 ley 446 de 1.998 y Art. 2 parágrafo 2 Decreto 1614 de 2009).
3. Que las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar (Art. 2 Decreto 1614 de 2009).
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, y no sea violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (artículos 25, 26 37 de la Ley 640.de 2001).

En consecuencia, el Despacho entrará a revisar si el acuerdo conciliatorio cumplió con todos y cada uno de los requisitos antes señalados.

### 3. Caso Concreto

En primer lugar, advierte el despacho que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, versa sobre prestaciones de carácter periódico, por tal razón, no opera la figura de la caducidad, comoquiera que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas, se puede ejercer en cualquier tiempo. A su tenor dispone:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;*

*(...)”.*

Respecto de la representación de las partes, encuentra este Juzgador que las partes asistieron a la audiencia de conciliación debidamente representadas por sus apoderados quienes tenían la facultad para conciliar.

De igual forma, se advierte que el apoderado de la parte convocante aportó los siguientes medios de prueba:

- ✓ Derecho de petición de fecha 9 de julio de 2019, por medio del cual, la demandante, solicita de la entidad, el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de la cesantía parcial (fs.10-11).
- ✓ Resolución No. 7437 de 18 de octubre de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas, a la señora Edna Irlay Sánchez Cortés (fs.12-14).
- ✓ Desprendible de pago del banco BBVA, en el que se constata que el pago de las cesantías de la señora Sánchez Cortés, se realizó el día 26 de diciembre de 2016 (fl.15).

### DEL DERECHO CONCILIADO – NORMATIVIDAD

Las cesantías son prestaciones sociales de carácter económico, de orden público, irrenunciables que hacen parte de la seguridad social de los trabajadores y tienen como objetivo la entrega de medios económicos que garanticen la congrua

subsistencia del núcleo familiar, durante la época en el que el trabajador se encuentre cesante. En tratándose del sector público existen tres regímenes de liquidación de cesantías, a saber: a) El de liquidación retroactiva<sup>1</sup>; b) El de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro<sup>2</sup>, y c) El de los pertenecientes a fondos privados de cesantías<sup>3</sup>.

De otro lado, se tiene que la sanción moratoria es una indemnización a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía.

La Ley 50 de 1990<sup>4</sup>, respecto de la forma de liquidar las cesantías, las fechas establecidas para su consignación y la sanción moratoria derivada del pago tardío, en su artículo 99, señala:

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.**” (Subraya y Negrita por el Despacho)*

De lo anterior, se infiere que la Ley 50 de 1990 permitió que las cesantías fueran administradas por los fondos y determinó que el incumplimiento con la obligación de consignar el valor de las mismas en la cuenta individual del trabajador, ocasionaría una sanción al empleador.

Por su parte la Ley 244 de 1995<sup>5</sup>, estableció la normatividad que debe aplicarse para que las entidades públicas efectuarán el pago de las cesantías en tiempo a los

<sup>1</sup> Contenido en la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

<sup>2</sup> Establecido en el Decreto 3118 de 1968.

<sup>3</sup> Contemplado en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998

<sup>4</sup> “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

<sup>5</sup> “Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”

servidores públicos, sin embargo, esta normatividad fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006<sup>6</sup> en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 1o. OBJETO.** *La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.*

**ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

**ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS.** *Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:*

1. *Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.*

2. *Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.*

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

**PARÁGRAFO.** *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

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

*(Negrita por el Despacho)*

<sup>6</sup> "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías"

De conformidad con el texto de las disposiciones normativas antes transcritas, es claro que la Ley 244 de 1995, diferencia claramente dos situaciones para efectos de contabilizar los términos a los cuales deben sujetarse las entidades públicas encargadas del reconocimiento del auxilio de cesantías. La primera de ellas se encuentra referida a la expedición del acto administrativo que decide sobre el derecho del servidor al reconocimiento del auxilio monetario aludido y a su liquidación, frente a la cual la ley estipula un término de 15 o 10 días hábiles, según que se presente la documentación completa o no, y la segunda, relativa al pago efectivo por dicho concepto en un plazo perentorio de 45 días hábiles.

De lo expuesto, se infiere que el fin del legislador al estipular los anteriores términos, no era otro que el de materializar los postulados constitucionales, referidos al pago oportuno de los salarios, las prestaciones sociales y las pensiones, y pretender evitar que por la ineficiencia de la administración el servidor se vea perjudicado y no reciba a tiempo el auxilio de cesantía que como se sabe es una prestación social que se reconoce en proporción al tiempo de servicio prestado.

En reciente pronunciamiento de unificación de jurisprudencia<sup>7</sup> la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano de cierre de esta jurisdicción fijó las siguientes pautas jurisprudenciales sobre el tema, de obligatoria observancia por parte de los jueces de esta Jurisdicción dado su carácter vinculante:

*“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<sup>8</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. 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.

<sup>8</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

*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 manifeste. 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, concluye el despacho, que el acuerdo conciliatorio celebrado entre el apoderado de la señora EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no lesiona los intereses de la entidad, pues además de reconocer un derecho que ampliamente ya ha sido reconocido en innumerables sentencias judiciales, se evitó un desgaste procesal y una mayor condena, razón por la cual, aprobará el acuerdo conciliatorio objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES, identificada con cédula de ciudadanía 52.205.847 y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 28 de febrero de 2020, ante la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** El acta de conciliación aprobada mediante la presente providencia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Expediente No.: 110013342-046-2020-00058-00  
DEMANDANTE: EDNA IRLAY SANCHEZ CORTES  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

**TERCERO:** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos.

**CUARTO:** En firme este proveído, y a petición de los convocantes o de sus apoderados, entréguese copia auténtica de esta decisión en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**QUINTO:** En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias a que haya lugar.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 1 de junio de 2020 se notifica el auto anterior por  
anotación en el Estado No. 80

MARIA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA  
SECRETARIA