

## REPÚBLICA DE COLOMBIA


**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
BUENAVENTURA D.E. - VALLE DEL CAUCA**

**NOTA IMPORTANTE:** Conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A, y toda vez que este Juzgado cuenta con recursos técnicos (internet), la presente lista de procesos notificados por anotación en estados, junto con su providencias, se publicarán por medio de mensaje de datos a cada uno de los correos electrónicos suministrados por las partes, adjuntado el archivo de la providencia en formato PDF; así mismo, este estado será publicado simultáneamente el día de hoy para conocimiento del usuario de la Justicia en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-administrativo-de-buenaventura>). A continuación del estado electrónico se anexan los autos a notificar.

ESTADO No. 030

FECHA: 13 DE MAYO DE 2020

RADICADO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE	DEMANDADO	DESCRIPCIÓN ACTUACIÓN	FECHA AUTO	FOLIO	CDN
2020-012	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	- LUZ MARINA JIMÉNEZ DE QUIÑONES - NURY POTES MINA - MARÍA ELODIA CÁRDENAS PORTOCARRERO	- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG - FIDUPREVISORA	AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN	12/05/2020	114	PPAL
2020-021	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA	- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG	AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN	12/05/2020	37	PPAL

**GUSTAVO ANDRES RESTREPO NARVAEZ  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
BUENAVENTURA D.E. - VALLE DEL CAUCA

Buenaventura D.E., Mayo 12 de 2020

Auto Interlocutorio No. 142

RADICADO	76-109-33-33-003-2020-00012-00
MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTES	-LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES -NURY POTES MINA -MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO
CONVOCADOS	-NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG -FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

I. ASUNTO

El Despacho procede a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las señoras **LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES**, **NURY POTES MINA** y **MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO**, por conducto de su apoderada y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

II. CONSIDERACIONES

En audiencia<sup>1</sup> celebrada el día 29 de enero de 2020 ante el despacho de la Procuraduría 219 Judicial I para Asuntos Administrativos de Buenaventura, se realizó conciliación extrajudicial, asistiendo a la misma la doctora **NUBIA EMPERATRIZ HURTADO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.835.536 y tarjeta profesional No. 138.691 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de los convocantes. Igualmente, se le reconoce personería para actuar a la doctora **SANDY JHOANNA LEAL RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.473.725 y portadora de la tarjeta profesional No. 319.028 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante para que exponga sucintamente su posición, en virtud de lo cual manifestó que se ratifica en los hechos y pretensiones de la solicitud de conciliación, pretensiones que detalla de la siguiente manera:

*"(...) DECLARACIONES Y CONDENAS*

*Fundado en los hechos y en las disposiciones previo los trámites legales respectivos, se profiera en audiencia pública las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:*

<sup>1</sup> Folios 63 a 65 del expediente.

PRIMERA. Que se declare la NULIDAD Acto Administrativo FICTO O PRESUNTO NEGATIVO, sobrevenido de la petición elevada el día 17 de Julio de 2019, al Municipio-Alcaldía Distrital de Buenaventura-Secretaría de Educación por no contestar de fondo la petición, según radicado No.BUE2019FROO, en razón, a que el OFICIO No.0421H.18.01.1749/50-2019 de Julio 23 y 29 de 2019, suscrito por la señora TEODOMIRA LUNA OBREGON, Secretaría de Educación Distrital de Buenaventura, solo fue de "remisión a la FIDUPREVISORA S.A."

SEGUNDA, Que se declare el Acto Administrativo FICTO O PRESUNTO NEGATIVO sobrevenido de la petición elevada al (sic) NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Fidupervisora S.A., por no contestar la petición para el reconocimiento y pago de la SANCION MORATORIA, derecho establecido en la ley 1071 de julio de 2006, causada por el retardo en la cancelación de la suma de dinero solicitada por mi poderdante, probada con el Acto Administrativo por medio del cual se reconoció la prestación y el recibo original por medio del cual se pagó la prestación denominada CESANTÍAS.

TERCERA: Que se declare la NULIDAD del Acto Administrativo FICTO O PRESUNTO NEGATIVO, sobrevenido a la solicitud elevada por las docentes por medio de apoderada, con Derecho de Petición de fecha Diez y diecisiete (10 y 17) de Julio de dos mil diecinueve (2019), por ser contrarios al mandato Constitucional, legal artículo quinto (5º) de la ley 1071 de julio de 2006 y jurisprudencial violados por la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Fidupervisora S.A. y Municipio -Alcaldía Distrital de Buenaventura, en cuanto establecen que los emolumentos no pagados a tiempo por el empleador, constituye un detrimento al patrimonio del trabajador.

Como consecuencia de las nulidades anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se ordene

CUARTA: El RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO a favor de mis mandantes la correspondiente SANCION MORATORIA instituida en el Art. 5º de la ley 1071 del 2006, por la falta de pago oportuno de las cesantías y demás perjuicios ocasionados al trabajador público de la educación. en que incurrió la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Fidupervisora S.A. y el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, al pagar la prestación CESANTIAS, por fuera del término legal, notificada por medio de la Resolución Nº 0421.05.594 de Noviembre 14 de 2018, 0421.05.556 del 06 de noviembre de 2018 y 0421.05.674 de Diciembre 04 de 2018.

QUINTA: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de Restablecimiento de un Derecho el respectivo Reconocimiento Liquidación y Pago de la INDEXACIÓN MORATORIA, que resulte de contabilizar, un día de retardo, por la equivalencia a un día de la asignación básica mensual, devengado por el trabajador público al momento de la solicitud de la prestación como consecuencia por la demora en la cancelación de la prestación económica, reglamentada en la ley 1071 de 2006, Art. 5º, que lesionando el poder adquisitivo del trabajador, teniendo en cuenta que sus prestaciones es el único patrimonio constituido a través de los años a fin de afianzar su futuro.

SEXTA: Se ordene a LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Fidupervisora S.A., y Municipio-Alcaldía Distrital de Buenaventura, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos, artículos, 138, 187 y siguientes del CPACA.

SEPTIMA: Se condene en costas a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Fidupervisora S.A, Municipio - Alcaldía Distrital de Buenaventura, con base al ordenamiento jurídico determinado en el presente asunto.

OCTAVA: Que se me reconozca personería suficiente para actuar en los términos del poder a mi conferido. (...)

La cuantía la estima en la suma de \$17.000.000" (...)

La apoderada de la parte convocada, manifiesta que "Teniendo en cuenta que el comité de conciliación se reunió el 13 de septiembre de 2019 de acuerdo con el

*estudio técnico presentado por FIDUPREVISORA la posición del Ministerio es conciliar en virtud de la solicitud de conciliación promovida por las señoras LUZ MARINA JIMENEZ QUIÑONES Y OTRAS en contra de la entidad que represento teniendo en cuenta que los días de mora son: Para la señora LUZ MARINA JIMENEZ QUIÑONES, 49 asignación básica aplicable es de \$3.641.927 valor de la mora sería por \$5.948.453 proponiendo un valor a conciliar del 90% en un valor equivalente a \$5.353.607.7 tiempo de pago es un meses (sic) después de la aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación y se pagará la indemnización a cargo de recursos del FOMAG. Para la señora MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO, 60 asignación básica aplicable es de \$3.542.152 valor de la mora sería por \$7.084.260 proponiendo un valor a conciliar del 90% en un valor equivalente a \$6.375.834 tiempo de pago es un meses (sic) después de la aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación y se pagará la indemnización a cargo de recursos del FOMAG. Para la señora NURY POTES MINA, 30 asignación básica aplicable es de \$4.005.000 valor de la mora sería por \$4.005.000 proponiendo un valor a conciliar del 90% en un valor equivalente a \$3.604.500 tiempo de pago es un meses (sic) después de la aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación y se pagará la indemnización a cargo de recursos del FOMAG. Allego 3 folios contentivos del certificado expedido por el comité de conciliación y defensa judicial de mi representada en el que manifiesta animo conciliatorio del cual se corre traslado a la parte convocante."*

La Procuradora Judicial en este estado de la diligencia, concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante, quien señaló: "Estoy de acuerdo y acepto como ACUERDO TOTAL los valores determinados para el pago de la sanción moratoria"

En consecuencia, la Agente del Ministerio Público considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, que el valor ofertado al convocante por parte de la convocada corresponde al 90% del valor reclamado lo cual no afecta sus intereses ni tampoco constituye un detrimento patrimonial, además de que se cumple la finalidad de la conciliación, que en cuanto a la oportunidad para el pago del dinero que se compromete la oferta, se encuentra debidamente soportado y con la indicación precisa de la oportunidad en la que se procederá al pago, esto es dentro del mes siguiente a la aprobación del presente acuerdo por parte del Juzgado Administrativo del Circuito de Buenaventura.

Así mismo, indica que el acuerdo 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); (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); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: solicitud, poder, soportes y certificación del comité, y (v) en criterio de la Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, por cuanto cada una de las partes ha cedido en sus intereses particulares, lográndose llegar a un acuerdo que no lesiona los derechos de las partes y protección del patrimonio público para la convocada al no incurrir en el pago de sumas adicionales sobre los dineros adeudados (art. 65 A, Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

Disponiéndose el envío de los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito, para efectos de control de legalidad, advirtiéndole a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son precedentes

nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos, ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001).

Por otro lado, al trámite de conciliación extrajudicial se aportaron las pruebas para su aprobación, de las cuales se destacan las siguientes:

**Convocante LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES:**

-Poder otorgado por la señora LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES, con facultad expresa para conciliar otorgada a la doctora NUBIA EMPERATRIZ HURTADO MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.835.536 y tarjeta profesional No. 138.691 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 12 a 13).

-Resolución No. 0421.05594 del 14 de noviembre de 2018, mediante la cual se reconoce y ordena un pago de una Cesantía Definitiva por valor de \$180.157.942, a la señora LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES, la cual fue solicitada el **14 de septiembre de 2018**, lo que se desprende del mismo acto administrativo<sup>2</sup>.

-La suma de dinero antes referida fue efectivamente pagada el **18 de febrero de 2019**, como se desprende de la respuesta a la solicitud de certificación de pago de cesantía expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG y Fiduprevisora<sup>3</sup>.

-Mediante peticiones radicadas el 11 y 17 de julio de 2019 la demandante solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que considera tener derecho por el no pago oportuno de sus cesantías parciales<sup>4</sup>.

**Convocante NURY POTES MINA:**

-Poder otorgado por la señora NURY POTES MINA, con facultad expresa para conciliar otorgada a la doctora NUBIA EMPERATRIZ HURTADO MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.835.536 y tarjeta profesional No. 138.691 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 18 a 19).

-Resolución No. 0421.05674 del 4 de diciembre de 2018, mediante la cual se reconoce y ordena un pago de una Cesantía Parcial para compra de inmueble por valor de \$25.000.000, a la señora NURY POTES MINA, la cual fue solicitada el **9 de octubre de 2018**, lo que se desprende del mismo acto administrativo<sup>5</sup>.

-La suma de dinero antes referida fue efectivamente pagada el **27 de febrero de 2019**, como se desprende del recibo de pago en efectivo del Banco BBVA a nombre de la señora NURY POTES MINA<sup>6</sup>.

-Mediante petición radicada el 11 de julio de 2019 la demandante solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que considera tener derecho por el no pago oportuno de sus cesantías parciales<sup>7</sup>.

**Convocante MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO:**

-Poder otorgado por la señora MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO, con

<sup>2</sup> Ver folios 14 a 16 del expediente.

<sup>3</sup> Ver folio 17 del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 34 a 37, 40 a 44 y 47 a 51 del expediente.

<sup>5</sup> Ver folios 20 a 23 del expediente.

<sup>6</sup> Ver folio 25 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folios 40 a 44 y 47 a 51 del expediente.

facultad expresa para conciliar otorgada a la doctora NUBIA EMPERATRIZ HURTADO MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.835.536 y tarjeta profesional No. 138.691 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 26 a 28).

-Resolución No. 0421.05556 del 6 de noviembre de 2018, mediante la cual se reconoce y ordena un pago de una Cesantía Definitiva por valor de \$191.531.364, a la señora MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO, la cual fue solicitada el **19 de septiembre de 2018**, lo que se desprende del mismo acto administrativo<sup>8</sup>.

-La suma de dinero antes referida fue efectivamente pagada el **4 de marzo de 2019**, como se desprende del recibo de pago en efectivo del Banco BBVA a nombre de la señora MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO<sup>9</sup>.

-Mediante peticiones radicadas el 11 y 17 de julio de 2019 la demandante solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que considera tener derecho por el no pago oportuno de sus cesantías parciales<sup>10</sup>.

-Sustitución del poder efectuada por el apoderado general de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura a la Dra. **SANDY JHOANNA LEAL RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.473.725 y portadora de la tarjeta profesional No. 319.028 del Consejo Superior de la Judicatura, con facultad expresa para conciliar (fls. 66 a 107).

Una vez concluido el recaudo probatorio requerido, el Juzgado procede a estudiar la situación jurídica a que se contrae el presente asunto, para establecer si se reúnen a cabalidad los presupuestos legales para aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio surtido en la etapa prejudicial ante la Procuraduría 219 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Buenaventura.

Frente al factor de competencia se tiene que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, consagra que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y contable sin personería jurídica, lo que significa que no puede ser titular de derechos o sujeto de obligaciones sino a través del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por lo tanto, el trámite para la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial debe agotarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, por ser una entidad pública.

Es así como en materias contenciosas administrativas la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas. Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>11</sup> ha sido reiterada, al referirse que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción.
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

<sup>8</sup> Ver folios 29 a 31 del expediente.

<sup>9</sup> Ver folio 33 del expediente.

<sup>10</sup> Ver folios 34 a 37, 40 a 44 y 47 a 51 del expediente.

<sup>11</sup> Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

3. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado, que las partes estén debidamente representadas, que tales representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN.<sup>12</sup>
5. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.<sup>13</sup>

Presupuestos que procede el despacho a verificar su cumplimiento, como a continuación se explica.

**1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción.**

Sobre la oportunidad de presentación de las demandas, éstas estarían en término para incoarse, conforme lo dispone el artículo 164, numeral 1°, literal d) de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se demandan los actos fictos presuntos, producto del silencio administrativo negativo, los cuales se configuraron por la falta de contestación a las peticiones elevadas por las demandantes, en los términos del artículo 83 ibidem.

**2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.**

Respecto de los derechos económicos disponibles por las partes, se tiene que en el presente asunto, se trata del pago de una sanción por mora en el pago de las cesantías en favor de las convocantes.

**3. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado, que las partes estén debidamente representadas y que tales representantes tengan capacidad para conciliar.**

-Poder otorgado por las señoras LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES, NURY POTES MINA y MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO con facultad expresa para conciliar otorgada a la doctora NUBIA EMPERATRIZ HURTADO MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.835.536 y tarjeta profesional No. 138.691 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 12 a 13, 18 a 19 y 26 a 28).

-Sustitución del poder efectuada por el apoderado general de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura a la Dra. SANDY JHOANNA LEAL RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.473.725 y portadora de la tarjeta

<sup>12</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo... La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado." (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Eli Rojas indicó: "... El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite" (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Auto del 21 de octubre de 2009, radicado 36.221, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

profesional No. 319.028 del Consejo Superior de la Judicatura, con facultad expresa para conciliar (fls. 66 a 107).

**4. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN.**

La apoderada de la entidad convocada allegó la posición institucional de la proposición de la fórmula conciliatoria, expresada en la Sesión de fecha septiembre 13 de 2019 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, según certificación del 28 de enero de 2020. (Fls. 108 a 110 del expediente)

**5. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.**

El acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado, en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de tal manera que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley.

En ese sentido, el presente presupuesto radica básicamente en que no sean lesionados los derechos de las partes en contienda; es decir, que los acuerdos conciliatorios pese a la autonomía de que gozan, contienen límites tanto para proteger al particular que exige el cumplimiento de sus derechos conculcados, como para la entidad pública en razón a que el reconocimiento de la pretensión a favor del particular no resulte dañoso al interés general y por ende al patrimonio público punto que ha sido de igual forma objeto de estudio en similares términos por nuestro Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup>. Veamos.

**Normatividad y jurisprudencia aplicable a la sanción moratoria de los docentes:**

La Ley 244 de 1995 estableció en su momento, los términos para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos de cualquier orden, así como también las sanciones por su incumplimiento.

Debido a lo anterior, en su artículo primero se regló el deber de la entidad de emitir el acto administrativo correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías definitivas por parte del Servidor Público.

Seguidamente y en el evento de ser procedente el reconocimiento de las mismas, la entidad, en un plazo de 45 días hábiles contados a partir del momento de ejecutoria de dicho acto administrativo debe cancelar el emolumento pretendido, ya que de no hacerse, deberá reconocer y pagar al solicitante de sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se verifique el pago de las cesantías<sup>15</sup>.

El 31 de julio de 2006 se expidió la Ley 1071 de 2006, la cual subrogó la Ley 244 de 1995, en el sentido de indicar que la misma se aplica tanto para la solicitud de

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA, EXPEDIENTE 37.747. auto del 24 de noviembre de 2014.

<sup>15</sup> Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

cesantías parciales como para las definitivas de los servidores públicos que las solicitaran, pero conservándose el mismo término referido anteriormente, es decir, la expedición de la Resolución correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la solicitud y el desembolso de tal emolumento en un plazo de 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que las reconociera so pena de aplicar la sanción por mora<sup>16</sup>.

Es así como la normatividad anteriormente descrita es contentiva de la sanción a cargo de la entidad que incurra en mora en el pago del plurimencionado emolumento y a favor del trabajador, con el único fin de subsanar el daño que pudiera ser causado debido a la no cancelación oportuna de tal auxilio, teniendo entonces a su cargo el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, respecto de los servidores frente a los cuales recae la aplicación de la reglamentación antes estudiada, tenemos que la misma no ha sido pacífica en cuanto al régimen que debe ser aplicable a los docentes, toda vez que en varios pronunciamientos de nuestro Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo se sostiene que debe darse cabal aplicación a la Ley 91 de 1989 por tratarse de norma especial que ampara a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más aún cuando regula de manera especial lo concerniente a las cesantías de los docentes, sin embargo no hace declaración alguna sobre los términos para su reconocimiento y la sanción moratoria derivada de la no cancelación oportuna de tal prestación, razón por la cual varios de los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado fundamentan su negativa del citado emolumento aquí reclamado.

Por otra parte, existen otra cantidad considerable de pronunciamientos del Alto Tribunal, en donde se reconoce tal prestación a todos los servidores públicos incluidos los docentes en aplicación de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, en consideración a que esta última en su artículo segundo enunció que los destinatarios de esta norma son:

(i) los miembros de las Corporaciones Públicas, (ii) los empleados y trabajadores del Estado y de sus demás entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, (iii) los miembros de la Fuerza Pública, (iv) los particulares que ejercen funciones públicas de forma permanente o transitoria, (v) los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y (vi) los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, situación que da lugar a concluir para esta judicatura que la misma norma no excluye al personal docente de su aplicación ni tampoco de manera exegética induce cuáles de los empleados públicos de las entidades territoriales son los favorecidos de la misma, no excluyendo entonces a ninguno de los servidores públicos, razón por la cual da lugar a que los docentes también sean amparados por los privilegios contenidos en la Ley 1071 de 2006 por no contener exclusión expresa de la misma, razón por la cual en virtud del principio de favorabilidad en cuestiones laborales debe prevalecer garantizando a su vez el derecho a la igualdad, esta vez del personal docente con los demás servidores públicos<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

<sup>17</sup> De conformidad con lo aquí indicado, las sentencias que a continuación se relacionan muestran argumentos y decisiones disímiles frente a la Sanción moratoria de los Docentes: i) Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A del 19 de enero de 2015 C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Rad. 73001-23-33-000-2012-00226-01 (4400-13).

ii) Consejo de Estado - Sección Segunda- Subsección B del 22 de enero de 2015 C.P SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Rad. 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14).

Sin embargo, en sentencias del Consejo de Estado - Sección Segunda- Subsección A - del 3 de marzo de 2015, Radicación 2013- 00197- C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y del Consejo de Estado Sección Segunda - Subsección A- del 17 de noviembre de 2016. C.P Dr. William Hernández Gómez se volvió a reconocer la sanción por mora a favor de docentes, lo que da lugar a lo manifestado por esta judicatura dentro de la presente providencia razón

No obstante el debate Jurisprudencial enunciado, mediante Sentencia de Unificación No. 336 del 18 de mayo de 2017 proferida por la Corte Constitucional actuando como Magistrado Ponente el Dr. Iván Humberto Escruería Mayolo, después un amplio análisis al respecto por parte de la Sala Plena, fue unificado el criterio y se concluyó que los docentes oficiales deben considerarse empleados públicos, razón suficiente para aplicar el régimen general<sup>18</sup> de éstos en lo que no está estipulado en el régimen especial, lo que incluye entonces lo concerniente con el reconocimiento de la sanción moratoria ocasionado por el pago tardío de las cesantías.

En razón a lo anterior, mediante Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del 18 de julio de 2018<sup>19</sup>, nuestro Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, debido al criterio diverso que se manejaba frente al tema y a la sentencia mencionada anteriormente proferida por la Corte Constitucional, se unificó el criterio y forma de aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, donde quedaron establecidas como reglas jurisprudenciales las siguientes:

### **3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-**

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018<sup>20</sup>, 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

---

por la cual mientras no exista unificación al respecto se aplicará el principio de igualdad y favorabilidad que en materia laboral prevalece.

<sup>18</sup> Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 18 de julio de 2018, Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18, Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Trámite: 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.

<sup>20</sup> Folios 234 a 242 vto.

dispuesto en la ley<sup>21</sup> 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 slenta 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”.

De las reglas jurisprudenciales expuestas, se hace menester aclarar, que el término de 5 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo se cuenta para aquellas solicitudes presentadas en vigencia del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, toda vez que las radicadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), la ejecutoria de los actos administrativos quedó en 10 días tal y como lo establece el artículo 76 ibidem y por tanto la mora ya equivale a 70 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud de las cesantías ante la entidad.

Igualmente, dentro del trámite que corresponde a la entidad demandada frente al reconocimiento y pago de las cesantías, en lo que tiene que ver con los términos del Decreto 2831 de 2005<sup>22</sup>, el Consejo de Estado dentro de la Sentencia de Unificación se refirió en los siguientes términos:

“122. Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006<sup>23</sup> fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes<sup>24</sup>, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa<sup>25</sup>, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria”<sup>26</sup>. (...)

En virtud de lo expuesto, nuestro máximo órgano de cierre en ejercicio de las facultades otorgadas dentro del artículo 148 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la “Excepción de Ilegalidad”, inaplicó dicho decreto para efectos de la unificación jurisprudencial

21 Artículos 68 y 69 CPACA.

22 «Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

23 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

24 Artículo 150 de la Constitución Política.

25 Artículo 189 ibidem.

26 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18. Actor JORGE LUIS OSPINA CARDONA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Trámite: 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.

contenida en la plurimencionada Sentencia, de la siguiente manera:

*"130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías<sup>27</sup>".*

Por otra parte, las reglas contenidas dentro de la precitada SU deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los procesos que se encuentren pendientes de decisión ya sea en vía administrativa o judicial, así como también dejó claro que los procesos sobre los cuales ya operó la cosa juzgada quedan inmodificables en virtud del principio de seguridad jurídica.

Las partes convocantes en su condición de docentes, pretenden el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo.

Pues bien, de acuerdo con:

-La señora LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el día **14 de septiembre de 2018**, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 0421.05.594 del **14 de noviembre de 2018** por valor de \$180.157.942, lo cual indica al despacho que fue expedida de manera extemporánea, toda vez que los 15 días para proferir el acto administrativo en mención vencían el **5 de octubre de 2018**, razón por la cual, según la sentencia de unificación estudiada de manera precedente, la notificación del acto administrativo aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago y como consecuencia corren los 70 días de mora a partir de la petición hecha por la demandante.

Así mismo, se verifica que el pago de la suma indicada fue realizado por la entidad demandada mediante consignación realizada al Banco BBVA el día **18 de febrero de 2019**<sup>28</sup>.

De conformidad con lo analizado en el acápite anterior, y como la petición de las cesantías fue realizada por la parte actora el 14 de septiembre de 2018 en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tenemos que el término que debe comenzar a correr a partir de la petición es de 70 días hábiles, los cuales se vencieron el **27 de diciembre de 2018**, fecha en la que la entidad demandada debía desembolsar el dinero de las cesantías de la convocante, situación que fue ejecutada el día **18 de febrero de 2019**, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al plenario.

-La señora NURY POTES MINA, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el día **9 de octubre de 2018**, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 0421.05.674 del **4 de diciembre de 2018** por valor de \$25.000.000, lo cual indica al despacho que fue expedida de manera extemporánea, toda vez que los 15 días para proferir el acto administrativo en mención vencían el **31 de octubre de 2018**, razón por la cual, según la sentencia de unificación estudiada de manera precedente, la notificación del acto administrativo aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago y como consecuencia corren los 70 días de mora a partir de la petición

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> *Ver folio 17 del expediente.*

hecha por el demandante.

Así mismo, se verifica que el pago de la suma indicada fue realizado por la entidad demandada mediante consignación realizada al Banco BBVA el día **27 de febrero de 2019**<sup>29</sup>.

De conformidad con lo analizado en el acápite anterior, y como la petición de las cesantías fue realizada por la parte actora el **9 de octubre de 2018** en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tenemos que el término que debe comenzar a correr a partir de la petición es de 70 días hábiles, los cuales se vencieron el **23 de enero de 2019**, fecha en la que la entidad demandada debía desembolsar el dinero de las cesantías de la convocante, situación que fue ejecutada el día **27 de febrero de 2019**, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al plenario.

-La señora MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el día **19 de septiembre de 2018**, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 0421.05 556 del **6 de noviembre de 2018** por valor de \$191.531.364, lo cual indica al despacho que fue expedida de manera extemporánea, toda vez que los 15 días para proferir el acto administrativo en mención vencían el **10 de octubre de 2018**, razón por la cual, según la sentencia de unificación estudiada de manera precedente, la notificación del acto administrativo aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago y como consecuencia corren los 70 días de mora a partir de la petición hecha por el demandante.

Así mismo, se verifica que el pago de la suma indicada fue realizado por la entidad demandada mediante consignación realizada al Banco BBVA el día **4 de marzo de 2019**<sup>30</sup>.

De conformidad con lo analizado en el acápite anterior, y como la petición de las cesantías fue realizada por la parte actora el **19 de septiembre de 2018** en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tenemos que el término que debe comenzar a correr a partir de la petición es de 70 días hábiles, los cuales se vencieron el **1 de enero de 2019**, fecha en la que la entidad demandada debía desembolsar el dinero de las cesantías de la convocante, situación que fue ejecutada el día **4 de marzo de 2019**, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al plenario.

## DE LA PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, y respecto a la excepción de prescripción, en pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016<sup>31</sup>, fue establecido que la norma a aplicar para esta figura es la contenida en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral el cual regula que las acciones surgidas de leyes sociales prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se haga exigible, acción prescriptiva que se interrumpirá con el simple reclamo escrito del trabajador ante el empleador, pero solamente por un lapso igual. Las razones esgrimidas por nuestro órgano de cierre en la mentada providencia radican en que se aplica la disposición mencionada y no la contenida en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, toda vez que los mismos a pesar de que contienen normas prescriptivas sobre derechos laborales, entre estas no se encontraba el derecho a la sanción moratoria por cuanto no hacía parte del ordenamiento legal sino a partir de la Ley 50 de 1990.

<sup>29</sup> Ver folio 25 del expediente

<sup>30</sup> Ver folio 33 del expediente

<sup>31</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Radicación. 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) CE-SUJ2-004-16. Actor: Yesenia Esther Herreíra Castillo - Demandado: Municipio de Soledad.

De lo anterior entonces se infiere, que los tres años de prescripción comienzan a correr a partir del momento en que la obligación se hace exigible, es decir que el interregno en el caso del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, comienza a contarse a partir del momento en que se ha vencido el plazo en que la entidad debe ejecutar el pago de las cesantías solicitadas.

Aplicando lo anterior, tenemos que:

-La señora **LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES**, quedó demostrado que la entidad demandada tenía hasta el **27 de diciembre de 2018** para efectuar el pago de las cesantías, situación que no fue ejecutada sino hasta el **18 de febrero de 2019**, razón por la que la prescripción comenzaría a correr a partir del **27 de diciembre de 2018** y la convocante radicó la petición de la sanción moratoria el **11 y 17 de julio de 2019**, esto es, sin vencerse el término de los 3 años siguientes al surgimiento del derecho, razón por la cual la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

-La señora **NURY POTES MINA**, quedó demostrado que la entidad demandada tenía hasta el **23 de enero de 2019** para efectuar el pago de las cesantías, situación que no fue ejecutada sino hasta el **27 de febrero de 2019**, razón por la que la prescripción comenzaría a correr a partir del **23 de enero de 2019** y la convocante radicó la petición de la sanción moratoria el **11 de julio de 2019**, esto es, sin vencerse el término de los 3 años siguientes al surgimiento del derecho, razón por la cual la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

-La señora **MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO**, quedó demostrado que la entidad demandada tenía hasta el **1 de enero de 2019** para efectuar el pago de las cesantías, situación que no fue ejecutada sino hasta el **4 de marzo de 2019**, razón por la que la prescripción comenzaría a correr a partir del **1 de enero de 2019** y la convocante radicó la petición de la sanción moratoria el **11 y 17 de julio de 2019**, esto es, sin vencerse el término de los 3 años siguientes al surgimiento del derecho, razón por la cual la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

Así las cosas, se concluye que dentro del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, se cumplen con los requisitos de legalidad para la aprobación del mismo, por lo cual el Despacho procederá a aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en cuestión, de conformidad con lo expuesto.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA D.E.**, RESUELVE:

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre las señoras **LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES**, **NURY POTES MINA** y **MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO**, por conducto de su apoderada y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial del 29 de enero de 2020 ante la **PROCURADURÍA 219 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BUENAVENTURA**, en los términos propuestos por las partes, advirtiendo que las mismas no podrán intentar demanda alguna por ningún motivo de los conceptos conciliados en contra de la convocada **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En consecuencia, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, deberá pagar a las convocantes las siguientes sumas de dinero:

-Para la señora **LUZ MARINA JIMENEZ DE QUIÑONES**, la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$5.353.607.7).

-Para la señora **NURY POTES MINA**, la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS (\$3.604.500).

-Para la señora **MARIA ELODIA CARDENAS PORTOCARRERO**, la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$6.375.834).

Los anteriores pagos se harán dentro del término de un mes después de la aprobación de la presente conciliación extrajudicial.

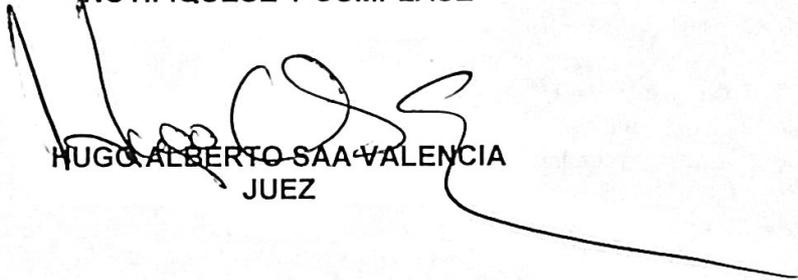
**SEGUNDO:** Tanto el Acuerdo Conciliatorio como esta providencia que lo aprueba, tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

**TERCERO:** **EXPEDIR** a favor de la parte **CONVOCANTE** copia auténtica de la presente providencia y de los demás los documentos pertinentes, con la constancia de ser primera copia y que presta mérito ejecutivo.

**CUARTO:** Esta Conciliación aprobada, se cumplirá en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** **EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa cancelación de su radicado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALBERTO SAA VALENCIA**  
JUEZ

<p>JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA D.E.</p> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notificó a la(s) parte(s) por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO Nro. <u>030</u>, el cual se insertó en los medios informáticos de la Rama Judicial del día <u>13/05/2020</u></p> <p>Se certifica de igual manera que se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica</p> <p> <b>GUSTAVO ANDRÉS RESTREPO NARVAEZ</b> Secretario</p>
---

DECC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
BUENAVENTURA D.E. - VALLE DEL CAUCA

Buenaventura D.E., Mayo 12 de 2020

Auto Interlocutorio No. 143

RADICADO	76-109-33-33-003-2020-00021-00
MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE	FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA
CONVOCADOS	-NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG

I. ASUNTO

El Despacho procede a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre la señora **FRANCIA ELENA QUIÑONES**, por conducto de su apoderada y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, teniéndose en cuenta que en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial llevada a cabo el 19 de febrero de 2020, se declaró fallida la mencionada diligencia con respecto a la señora **ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA**, por cuanto el mandatario judicial de la parte convocada no presentó fórmula conciliatoria.

II. CONSIDERACIONES

En audiencia<sup>1</sup> celebrada el día 19 de febrero de 2020 ante el despacho de la Procuraduría 219 Judicial I para Asuntos Administrativos de Buenaventura, se realizó conciliación extrajudicial, asistiendo a la misma la doctora **NATALIA TORRES MUÑOZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.331.432 y tarjeta profesional No. 324.547 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la convocante. Igualmente, se le reconoce personería para actuar al doctor **YEISON LEONARDO GARZON GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.912.758 y portador de la tarjeta profesional No. 218.185 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**.

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante para que exponga sucintamente su posición, en virtud de lo cual manifestó que se ratifica en los hechos y pretensiones de la solicitud de conciliación, pretensiones que detalla de la siguiente manera:

*\*PRIMERO: Se declare la Nulidad de los Actos Fictos configurados, el día:*

No.	CÉDULA	NOMBRE MANDANTE	FECHA DEL ACTO FICTO
1	31.377.167	FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA	29 de noviembre de 2019
2	31.385.050	ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA	29 de noviembre de 2019

<sup>1</sup> Folios 26 a 27 del expediente.

Que niegan el reconocimiento de la sanción moratoria a mis mandantes, 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 mis mandantes docentes:

No.	CÉDULA	NOMBRE MANDANTE
1	31.377.167	FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA
2	31.385.050	ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA

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 las SANCIONES POR MORA reclamadas, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de estas obligaciones a cargo de la convocada. Se estima la cuantía en la suma de \$20.140.598.00."

La apoderada de la parte convocada, manifiesta que "Teniendo en cuenta que el comité de conciliación se reunió el 13 de septiembre de 2019 de acuerdo con el estudio técnico presentado por FIDUPREVISORA la posición del Ministerio es conciliar en virtud de la solicitud de conciliación promovida por las señoras FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA y ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA en contra de la entidad que represento, advirtiéndome que el día de hoy ratifico la fórmula conciliatoria respecto de la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA presentada en la audiencia anterior, así: días de mora son 65, asignación básica aplicable es de \$3.641.927 valor de la mora sería por \$7.890.841,8333 proponiendo un valor a conciliar del 90% en un valor equivalente a \$7.101.757,649 tiempo de pago es un mes (sic) después de la aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación y se pagará la indemnización a cargo de recursos del FOMAG. Para la señora ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA, me permito indicar al despacho que aún no cuento con la decisión del comité a pesar de haber insistido en ello ante la premura de la citación a la presente diligencia y que ésta ha sido objeto de aplazamiento para tales fines. Solicito al despacho se fije una nueva fecha para presentar la propuesta concreta de conciliación respecto de la señora Esmeralda Quiñones Manyoma."

La Procuradora Judicial en este estado de la diligencia, concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante, quien señaló que acepta la propuesta presentada concerniente a la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA, sin embargo, con respecto a la señora ESMERALDA QUIÑONES MANYOMA solicita se declare fallida la conciliación, toda vez que no acepta la solicitud de aplazamiento formulada nuevamente por el apoderado de la parte convocada.

En consecuencia, la Agente del Ministerio Público considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, que el valor ofertado al convocante por parte de la convocada corresponde al 90% del valor reclamado lo cual no afecta sus intereses ni tampoco constituye un detrimento patrimonial, además de que se cumple la finalidad de la conciliación, que en cuanto a la oportunidad para el pago del dinero que se compromete la oferta, se encuentra debidamente soportado y con la indicación precisa de la oportunidad en la que se procederá al pago, esto es dentro del mes siguiente a la aprobación del presente acuerdo por parte del Juzgado Administrativo del Circuito de Buenaventura.

Así mismo, indica que el acuerdo 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); (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); (iii) las

partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: solicitud, poder, soportes y certificación del comité, y (v) en criterio de la Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, por cuanto cada una de las partes ha cedido en sus intereses particulares, lográndose llegar a un acuerdo que no lesiona los derechos de las partes y protección del patrimonio público para la convocada al no incurrir en el pago de las sumas adicionales sobre los dineros adeudados (art. 65 A, Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

Disponiéndose el envío de los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito, para efectos de control de legalidad, advirtiéndose a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos, ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001).

Así mismo y en lo que se refiere a las pretensiones de la señora ESMERALDA QUIÑONEZ MANYOMA, declara fallida la conciliación por falta de ánimo conciliatorio de la parte convocante, se ordena la expedición de la constancia correspondiente a éstas pretensiones y a ésta convocante, la devolución de los anexos que a ella corresponden, la desanotación en el libro radicador y el archivo de la solicitud.

Por otro lado, al trámite de conciliación extrajudicial se aportaron las pruebas para su aprobación, de las cuales se destacan las siguientes:

-Resolución No. 0421.05539 del 24 de octubre de 2018, mediante la cual se reconoce y ordena un pago de una Cesantía Parcial para reparación y ampliación de vivienda por valor de \$31.458.100, a la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA, la cual fue solicitada el **22 de agosto de 2018**, lo que se desprende del mismo acto administrativo<sup>2</sup>.

-La suma de dinero antes referida fue efectivamente pagada el **7 de febrero de 2019**, como se desprende del recibo de pago en efectivo del Banco BBVA a nombre de la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA<sup>3</sup>.

-Mediante petición enviada el 28 de agosto de 2019 la demandante solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que considera tener derecho por el no pago oportuno de sus cesantías parciales<sup>4</sup>.

Una vez concluido el recaudo probatorio requerido, el Juzgado procede a estudiar la situación jurídica a que se contrae el presente asunto, para establecer si se reúnen a cabalidad los presupuestos legales para aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio surtido en la etapa prejudicial ante la Procuraduría 219 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Buenaventura.

Frente al factor de competencia se tiene que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, consagra que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y contable sin personería jurídica, lo que significa que no puede ser titular de derechos o sujeto de obligaciones sino a través del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por lo tanto, el trámite para la aprobación o

<sup>2</sup> Ver folios 15 a 18 del expediente.

<sup>3</sup> Ver folio 19 del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 22 a 23 del expediente.

improbación de la conciliación extrajudicial debe agotarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, por ser una entidad pública.

Es así como en materias contenciosas administrativas la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas. Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup> ha sido reiterada, al referirse que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción.
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
3. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado, que las partes estén debidamente representadas, que tales representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN.<sup>6</sup>
5. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.<sup>7</sup>

Presupuestos que procede el despacho a verificar su cumplimiento, como a continuación se explica.

**1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción.**

Respecto al análisis de la caducidad es necesario atender el artículo 164 del CPACA que señala:

**"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** la demanda deberá ser presentada:

(...) "1. En cualquier tiempo, cuando:

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;" (...)

Estima el Despacho que en virtud de lo anterior, la parte convocante podría presentar la demanda en cualquier tiempo, por cuanto pretende la nulidad del acto ficto configurado el 29 de noviembre de 2019.

**2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.**

Respecto de los derechos económicos disponibles por las partes, se tiene que en el presente asunto, se trata del pago de una sanción por mora en el pago de las

<sup>5</sup> Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

<sup>6</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo. La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado." (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Eli Rojas indicó: "...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite" (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Auto del 21 de octubre de 2009, radicado 36.221, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

cesantías en favor de la convocante.

**3. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado, que las partes estén debidamente representadas y que tales representantes tengan capacidad para conciliar.**

-Poder otorgado por la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MANYOMA, con facultad expresa para conciliar otorgada a la doctora NATALIA TORRES MUÑOZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.331.432 y tarjeta profesional No. 324.547 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 28).

-Sustitución del poder efectuada por el apoderado general de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura al Dr. **YEISON LEONARDO GARZON GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.912.758 y portador de la tarjeta profesional No. 218.185 del Consejo Superior de la Judicatura, con facultad expresa para conciliar (fls. 29 a 33).

**4. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN.**

La apoderada de la entidad convocada allegó la posición institucional de la proposición de la fórmula conciliatoria, expresada en Sesión de fecha febrero 5 de 2020 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, según certificación del 5 de febrero de 2020. (Fl. 34 del expediente)

**5. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.**

El acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado, en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de tal manera que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley.

En ese sentido, el presente presupuesto radica básicamente en que no sean lesionados los derechos de las partes en contienda; es decir, que los acuerdos conciliatorios pese a la autonomía de que gozan, contienen límites tanto para proteger al particular que exige el cumplimiento de sus derechos conculcados, como para la entidad pública en razón a que el reconocimiento de la pretensión a favor del particular no resulte dañoso al interés general y por ende al patrimonio público punto que ha sido de igual forma objeto de estudio en similares términos por nuestro Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>. Veamos.

**Normatividad y jurisprudencia aplicable a la sanción moratoria de los docentes:**

La Ley 244 de 1995 estableció en su momento, los términos para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos de cualquier orden, así como también

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA, EXPEDIENTE 37.747. auto del 24 de noviembre de 2014.

las sanciones por su incumplimiento.

Debido a lo anterior, en su artículo primero se regló el deber de la entidad de emitir el acto administrativo correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías definitivas por parte del Servidor Público.

Seguidamente y en el evento de ser procedente el reconocimiento de las mismas, la entidad, en un plazo de 45 días hábiles contados a partir del momento de ejecutoria de dicho acto administrativo debe cancelar el emolumento pretendido, ya que de no hacerse, deberá reconocer y pagar al solicitante de sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se verifique el pago de las cesantías<sup>9</sup>.

El 31 de julio de 2006 se expidió la Ley 1071 de 2006, la cual subrogó la Ley 244 de 1995, en el sentido de indicar que la misma se aplica tanto para la solicitud de cesantías parciales como para las definitivas de los servidores públicos que las solicitaran, pero conservándose el mismo término referido anteriormente, es decir, la expedición de la Resolución correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la solicitud y el desembolso de tal emolumento en un plazo de 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que las reconociera so pena de aplicar la sanción por mora<sup>10</sup>.

Es así como la normatividad anteriormente descrita es contentiva de la sanción a cargo de la entidad que incurra en mora en el pago del plurimencionado emolumento y a favor del trabajador, con el único fin de subsanar el daño que pudiera ser causado debido a la no cancelación oportuna de tal auxilio, teniendo entonces a su cargo el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, respecto de los servidores frente a los cuales recae la aplicación de la reglamentación antes estudiada, tenemos que la misma no ha sido pacífica en cuanto al régimen que debe ser aplicable a los docentes, toda vez que en varios pronunciamientos de nuestro Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo se sostiene que debe darse cabal aplicación a la Ley 91 de 1989 por tratarse de norma especial que ampara a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más aún cuando regula de manera especial lo concerniente a las cesantías de los docentes, sin embargo no hace declaración alguna sobre los términos para su reconocimiento y la sanción moratoria derivada de la no cancelación oportuna de tal prestación, razón por la cual varios de los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado fundamentan su negativa del citado emolumento aquí reclamado.

Por otra parte, existen otra cantidad considerable de pronunciamientos del Alto Tribunal, en donde se reconoce tal prestación a todos los servidores públicos incluidos los docentes en aplicación de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, en consideración a que esta última en su artículo segundo enunció que los destinatarios de esta norma son:

(i) los miembros de las Corporaciones Públicas, (ii) los empleados y trabajadores del Estado y de sus demás entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, (iii) los miembros de la Fuerza Pública, (iv) los particulares que ejercen funciones públicas de forma permanente o transitoria, (v) los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y (vi) los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, situación que da lugar a concluir para esta

<sup>9</sup> Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

<sup>10</sup> Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

judicatura que la misma norma no excluye al personal docente de su aplicación ni tampoco de manera exegética induce cuáles de los empleados públicos de las entidades territoriales son los favorecidos de la misma, no excluyendo entonces a ninguno de los servidores públicos, razón por la cual da lugar a que los docentes también sean amparados por los privilegios contenidos en la Ley 1071 de 2006 por no contener exclusión expresa de la misma, razón por la cual en virtud del principio de favorabilidad en cuestiones laborales debe prevalecer garantizando a su vez el derecho a la igualdad, esta vez del personal docente con los demás servidores públicos<sup>11</sup>.

No obstante el debate Jurisprudencial enunciado, mediante Sentencia de Unificación No. 336 del 18 de mayo de 2017 proferida por la Corte Constitucional actuando como Magistrado Ponente el Dr. Iván Humberto Escruería Mayolo, después un amplio análisis al respecto por parte de la Sala Plena, fue unificado el criterio y se concluyó que los docentes oficiales deben considerarse empleados públicos, razón suficiente para aplicar el régimen general<sup>12</sup> de éstos en lo que no está estipulado en el régimen especial, lo que incluye entonces lo concerniente con el reconocimiento de la sanción moratoria ocasionado por el pago tardío de las cesantías.

En razón a lo anterior, mediante Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del 18 de julio de 2018<sup>13</sup>, nuestro Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, debido al criterio diverso que se manejaba frente al tema y a la sentencia mencionada anteriormente proferida por la Corte Constitucional, se unificó el criterio y forma de aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, donde quedaron establecidas como reglas jurisprudenciales las siguientes:

### **3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia. -**

*192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018<sup>14</sup>, 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*

<sup>11</sup> De conformidad con lo aquí indicado, las sentencias que a continuación se relacionan muestran argumentos y decisiones disímiles frente a la Sanción moratoria de los Docentes: i) Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A del 19 de enero de 2015 C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Rad. 73001-23-33-000-2012-00226-01 (4400-13).

ii) Consejo de Estado - Sección Segunda- Subsección B del 22 de enero de 2015 C.P SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Rad. 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14).

Sin embargo, en sentencias del Consejo de Estado - Sección Segunda- Subsección A - del 3 de marzo de 2015, Radicación 2013- 00197- C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y del Consejo de Estado Sección Segunda - Subsección A- del 17 de noviembre de 2016. C.P Dr. William Hernández Gómez se volvió a reconocer la sanción por mora a favor de docentes, lo que da lugar a lo manifestado por esta judicatura dentro de la presente providencia razón por la cual mientras no exista unificación al respecto se aplicará el principio de igualdad y favorabilidad que en materia laboral prevalece.

<sup>12</sup> Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

13 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 18 de julio de 2018, Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18, Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Trámite: 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.

<sup>14</sup> Folios 234 a 242 vto.

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 ley<sup>15</sup> 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 varle 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.

De las reglas jurisprudenciales expuestas, se hace menester aclarar, que el término de 5 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo se cuenta para aquellas solicitudes presentadas en vigencia del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, toda vez que las radicadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), la ejecutoria de los actos administrativos quedó en 10 días tal y como lo establece el artículo 76 ibídem y por tanto la mora ya equivale a 70 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud de las cesantías ante la entidad.

Igualmente, dentro del trámite que corresponde a la entidad demandada frente al reconocimiento y pago de las cesantías, en lo que tiene que ver con los términos del Decreto 2831 de 2005<sup>16</sup>, el Consejo de Estado dentro de la Sentencia de Unificación se refirió en los siguientes términos:

<sup>15</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

<sup>16</sup> «Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

*"122. Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006<sup>17</sup> fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes<sup>18</sup>, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa<sup>19</sup>, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria"<sup>20</sup>. (...)*

En virtud de lo expuesto, nuestro máximo órgano de cierre en ejercicio de las facultades otorgadas dentro del artículo 148 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la "Excepción de Ilegalidad", inaplicó dicho decreto para efectos de la unificación jurisprudencial contenida en la plurimencionada Sentencia, de la siguiente manera:

*"130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías<sup>21</sup>".*

Por otra parte, las reglas contenidas dentro de la precitada SU deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los procesos que se encuentren pendientes de decisión ya sea en vía administrativa o judicial, así como también dejó claro que los procesos sobre los cuales ya operó la cosa juzgada quedan inmodificables en virtud del principio de seguridad jurídica.

La parte convocante en su condición de docente, pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo.

Pues bien, la señora FRANCIA ELENA QUIÑONES MAYOMA, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el día **22 de agosto de 2018**, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 0421.05.539 del **24 de octubre de 2018** por valor de \$31.458.100, lo cual indica al despacho que fue expedida de manera extemporánea, toda vez que los 15 días para proferir el acto administrativo en mención vencían el **12 de septiembre de 2018**, razón por la cual, según la sentencia de unificación estudiada de manera precedente, la notificación del acto administrativo aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago y como consecuencia corren los 70 días de mora a partir de la petición hecha por la demandante.

Así mismo, se verifica que el pago de la suma indicada fue realizado por la entidad

*17 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»*

*18 Artículo 150 de la Constitución Política.*

*19 Artículo 189 ibidem.*

*20 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 18 de julio de 2018, Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18, Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Trámite: 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.*

*21 ibidem.*

demandada mediante consignación realizada al Banco BBVA el día **7 de febrero de 2019**<sup>22</sup>.

De conformidad con lo analizado en el acápite anterior, y como la petición de las cesantías fue realizada por la parte actora el **22 de agosto de 2018** en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tenemos que el término que debe comenzar a correr a partir de la petición es de 70 días hábiles, los cuales se vencieron el **3 de diciembre de 2018**, fecha en la que la entidad demandada debía desembolsar el dinero de las cesantías de la convocante, situación que fue ejecutada el día **7 de febrero de 2019**, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al plenario.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

Por otra parte, y respecto a la excepción de prescripción, en pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016<sup>23</sup>, fue establecido que la norma a aplicar para esta figura es la contenida en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral el cual regula que las acciones surgidas de leyes sociales prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se haga exigible, acción prescriptiva que se interrumpirá con el simple reclamo escrito del trabajador ante el empleador, pero solamente por un lapso igual. Las razones esgrimidas por nuestro órgano de cierre en la mentada providencia radican en que se aplica la disposición mencionada y no la contenida en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, toda vez que los mismos a pesar de que contienen normas prescriptivas sobre derechos laborales, entre estas no se encontraba el derecho a la sanción moratoria por cuanto no hacía parte del ordenamiento legal sino a partir de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior entonces se infiere, que los tres años de prescripción comienzan a correr a partir del momento en que la obligación se hace exigible, es decir que el interregno en el caso del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, comienza a contarse a partir del momento en que se ha vencido el plazo en que la entidad debe ejecutar el pago de las cesantías solicitadas.

Aplicando lo anterior, tenemos que quedó demostrado que la entidad demandada tenía hasta el **3 de diciembre de 2018** para efectuar el pago de las cesantías, situación que no fue ejecutada sino hasta el **7 de febrero de 2019**, razón por la que la prescripción comenzaría a correr a partir del **3 de diciembre de 2018** y la convocante envió la petición de la sanción moratoria el **28 de agosto de 2019**, esto es, sin vencerse el término de los 3 años siguientes al surgimiento del derecho, razón por la cual la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

Así las cosas, se concluye que dentro del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, se cumplen con los requisitos de legalidad para la aprobación del mismo, por lo cual el Despacho procederá a aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en cuestión, de conformidad con lo expuesto.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA D.E.**,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora **FRANCIA ELENA QUIÑONES MAYOMA**, por conducto de su apoderada y la

<sup>22</sup> Ver folio 19 del expediente.

<sup>23</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Radicación: 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) CE-SUJ2-004-16. Actor: Yesenia Esther Herreira Castillo – Demandado: Municipio de Soledad.

**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial del 19 de febrero de 2020 ante la **PROCURADURÍA 219 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BUENAVENTURA**, en los términos propuestos por las partes, advirtiendo que la convocante no podrá intentar demanda alguna por ningún motivo de los conceptos conciliados en contra de la convocada **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En consecuencia, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, deberá pagar a la convocante la suma de SIETE MILLONES CIENTO UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$7.101.757,649), pago que se hará dentro del término de un mes después de la aprobación de la presente conciliación extrajudicial.

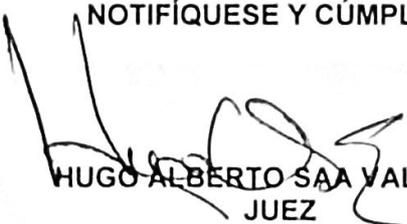
**SEGUNDO:** Tanto el Acuerdo Conciliatorio como esta providencia que lo aprueba, tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

**TERCERO: EXPEDIR** a favor de la parte **CONVOCANTE** copia auténtica de la presente providencia y de los demás los documentos pertinentes, con la constancia de ser primera copia y que presta mérito ejecutivo.

**CUARTO:** Esta Conciliación aprobada, se cumplirá en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa cancelación de su radicado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALBERTO SAA VALENCIA**  
JUEZ

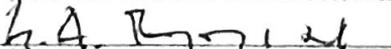
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BUENAVENTURA D.E.

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notificó a la(s) parte(s) por anotación en el **ESTADO ELECTRÓNICO** Nro. 030, el cual se insertó en los medios informáticos de la Rama Judicial del

día 13/05/2020

Se certifica de igual manera que se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica

  
**GUSTAVO ANDRES RESTREPO NARVAEZ**  
Secretario