

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 11 de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Procurador 163 Judicial II Administrativo de Ibagué, en contra del auto proferido el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué (Fl. 1 a 9 Doc008Procuraduría163Reposición_Apelación, Expediente digital), por medio del cual se improbió el acuerdo conciliatorio celebrado el 18 de febrero de 2022 entre Rodrigo Espinosa Quiñones y el Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

El señor Rodrigo Espinosa Quiñones, a través de apoderado judicial, solicitó audiencia de Conciliación Prejudicial (fl. 4-45 Doc. 001_Demanda.pdf, expediente digital) ante la Procuraduría Judicial I y/o II administrativa de Ibagué, basándose en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- El convocante se desempeñó como docente de vinculación departamental por el Sistema General de Participaciones en la Institución Educativa Sede San José en el Municipio de San Antonio del Departamento del Tolima.
- El 20 de agosto de 2020 realizó la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía; las cuales fueron reconocidas mediante Resolución 002927 del 23 de septiembre de 2020, y finalmente pagadas el 20 de marzo de 2021.
- Como el Departamento del Tolima excedió el término con el que contaba para realizar el pago de la cesantía reconocida, el señor Rodrigo Espinosa Quiñones, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue resuelta de manera desfavorable por el ente territorial mediante Oficio No. TOL2021EE028992 del 13 de agosto de 2021, notificado el mismo día, mes

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

y año, el cual fue adicionado por el Oficio No. TOL2021EE000911 del 11 de enero de 2022, notificado el mismo mes y año.

Invoca como pretensiones que *i.* la entidad convocada revoque el acto administrativo contenido en el Oficio No. TOL2021EE028992 del 13 de agosto de 2021, por medo del cual negó lo deprecado, *ii.* se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995, *iii* sobre el monto de la sanción moratoria, y de conformidad con el inciso final de artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A., se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación a cargo de la entidad.

AUTO APELADO

En providencia del 26 de abril de 2022, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué resolvió (*Fl. 1 a 12 Doc006AutoImpruebaConciliación*, Expediente digital) improbar el acuerdo logrado el 18 de febrero de 2022, entre Rodrigo Espinosa Quiñones y el Departamento del Tolima, ante el señor Procurador 163 Judicial II Administrativo de Ibagué.

Como fundamento de su decisión, advirtió que, *i.* la prueba imponme que "*la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima incurrió en retraso para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales del convocante, y en consecuencia, el pago de las mismas se dio por fuera del término dispuesto para ello, ya que la petición fue radicada el 20 de agosto de 2020 (según lo que informa la resolución No. 002927 de 2020), los 15 días hábiles con los que contaba para la expedición de la respectiva resolución fenecían el 10 de septiembre de 2020 y solo hasta el 23 de septiembre de 2020 le fueron reconocidas mediante el acto administrativo No. 002927*"; para ello, *ii.* explicó que el término legal "*para realizar el pago no empezó a contabilizarse desde la fecha en que cobró firmeza la resolución que le reconoció las cesantías parciales, sino desde la fecha en que de conformidad con la norma debió expedirse el acto administrativo de reconocimiento, esto es, 10 de septiembre de 2020, más 10 días hábiles que corresponde a la ejecutoria 24 de septiembre de 2020, y adicionalmente 45 días señalados en la norma para realizarse el pago, lo cual nos arroja un total de 70 días que nos remonta al 01 de diciembre de 2020*", razón por la cual, *iii.* entiende "*que la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías parciales a favor de la parte accionante se generó desde el 02 de diciembre de 2020, esto es, un día después del vencimiento de los 70 días y hasta el 19 de marzo de 2021, un día antes de la fecha en que se realizó el pago de las cesantías a la parte convocante*", y del mismo modo, *iv.* las partes, "*aceptaron reconocer 109 días de mora, frente a lo cual, el valor a reconocer por concepto de sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías es de (\$12.252.363), que ajustándolo al 90% quedaría en (\$11.027.126), operación aritmética que refleja la formula conciliatoria propuesta por la entidad, y aceptada por la parte convocante*", no obstante lo cual, *v.* "*el cálculo sobre los 108 días de mora, efectivamente causada, se tiene que la sanción ascienda a la suma de (\$12.139.956), que aplicado el 90% corresponde a (\$10.925.960)*", y en ese panorama, *vi.* "*para el caso particular es inviable impartir aprobación al acuerdo logrado entre los apoderados de Rodrigo Espinosa Quiñones y el Departamento del Tolima, toda vez que la conciliación en los términos celebrados por las partes, lesiona el patrimonio público, pues si bien le asiste derecho al convocante en la sanción moratoria reclamada, el monto reconocido no corresponde a la mora causada efectivamente....*".

LA APELACIÓN

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

Inconforme con la decisión, el Procurador 163 Judicial II Administrativo de Ibagué, interpuso recurso de apelación con base en Ibagué (Fl. 1-9 a 12 Doc008 Procuraduria163Reposición_Apelación, Expediente digital):

“Aunque es comprensible la postura de la decisión impugnada, porque inicialmente pudiera pensarse que al edificarse el acuerdo sobre la base de 109 días y no de 108 días como realmente corresponde, resultaría lesivo al patrimonio, sin embargo, materialmente no lo es, como se explica a continuación:

- En primer lugar, no cabe duda de que a la luz de los presupuestos fácticos y jurídicos que soportan esta actuación, la parte convocante tiene derecho al reconocimiento de la sanción mora por el no pago oportuno de sus cesantías por un total de 108 días, así lo reconocimos expresamente en las observaciones.*
- En este orden de ideas, si hipotéticamente se profiriera el día de hoy un fallo judicial en el marco de un proceso ordinario en el presente asunto, el reconocimiento de la sanción mora sería por los 108 días que ella se generó, a razón de un salario diario de \$112.407, arrojaría un total de doce millones ciento treinta y nueve mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$12.139.956), ello sin perjuicio de la eventual condena en costas que deberá liquidarse y reconocerse atendiendo las tarifas fijadas normativamente en la materia.*
- El acuerdo celebrado por las partes, si bien parte de una premisa errada, esto es, tomar como factor de liquidación un total de 109 días, resulta en todo caso inferior a la suma realmente debida, recordemos que la mora liquidada asciende a la suma de \$12.139.956 y el valor acordado para cancelar es la suma de \$11.027.126, lo que permite colegir que la suma conciliada, en todo caso, va ser inferior a la que se reconozca en el marco de un proceso judicial⁶, por tanto, no puede bajo esta simple premisa predicarse un detrimento al patrimonio público.*
- Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en los términos de la decisión adoptada por el Despacho Judicial, la parte convocante debe iniciar un proceso judicial, lo que puede llevar las siguientes consecuencias patrimoniales para la entidad pública: i) Tener que designar un apoderado (abogado titulado) para contestar la demanda y asumir la representación judicial de la entidad pública, lo que indudablemente genera un costo económico, verbigracia, acudiendo a las tarifas fijadas por Conalbos para el año 2022. II) Asumir las costas procesales, teniendo en cuenta que se trata de un asunto donde existe precedente jurisprudencial de unificación, por tanto, las probabilidades de condena son indudablemente altas. Lo que permite colegir que se incrementaría notoriamente la carga patrimonial para el ente territorial demandado.*
- Por último, que la protección del patrimonio público se predica en forma integral, no resulta justificado que se tenga que mover el aparato judicial a través del trámite de un proceso ordinario, cuando el valor acordado es claramente inferior al que debe reconocerse en el marco de una potencial condena. Recordemos que la sola presentación de la demanda genera costos para el Estado pues debe disponerse de recursos materiales y humanos para atender la tramitación del proceso judicial.”*

Competencia.

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el Procurador 163 Judicial II Administrativo de Ibagué contra el auto que improbo la conciliación prejudicial, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

numeral 3º. del artículo 243 del C. de P.A. y de lo C.A., el cual prevé que el recurso de apelación es procedente contra el auto que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

Por otra parte, se precisa que la decisión será proferida por la Sala de Decisión en atención a lo dispuesto en el artículo 125¹ Ib.

Problema Jurídico.

Conforme lo expuesto, la Sala entrará a analizar si confirma o revoca el auto impugnado; para lo cual establecerá si la decisión adoptada por el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, revoca la providencia impugnada e imprime aprobación del acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

La conciliación.

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, a la luz del artículo 64 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022.

Así pues, como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal, si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aún en el evento en que no se llegase a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos institucionales, al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto.

Así que la conciliación, como mecanismo alternativo y de autocomposición de conflictos, se fundamenta principalmente en la gestión voluntaria y libre de resolver una controversia en atención a las expectativas de cada uno de los intervinientes, de manera que a través del consenso, la autorregulación de los intereses, el diálogo, el intercambio de ideas y propuestas se evite acudir a la jurisdicción o, una vez se ha iniciado una disputa judicial, se acuerde darla por finalizada a través del aludido mecanismo.

¹ "**ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

a) ...

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo **243** cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;...".

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

Se verifica si la conciliación efectuada ante la Procuraduría General de la Nación era procedente, al respecto indica el artículo 70 de la Ley 446 de 1998:

"...ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.> 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...." (Resalto fuera de texto original).

Se evidencia que el asunto objeto de conciliación versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías del convocante, que efectivamente corresponde a un asunto de naturaleza económica de carácter particular², que hace parte del derecho sancionador³, respecto del cual asiste la capacidad para celebrar acuerdos conciliatorios ante la Procuraduría General de la Nación.

En cuanto a los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo judicial, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 dispone:

² *"Como se observa, el marco legal que regula la penalidad por el pago tardío del auxilio de cesantías, parciales o definitivas, no contempla condicionamientos para la causación de la sanción, distinta de la constatación objetiva de la tardanza del empleador en la consignación del auxilio de cesantías, vencidos los 45 días hábiles desde la firmeza del acto administrativo que las liquida. Así, para la causación de la sanción moratoria resulta irrelevante el examen sobre la conducta desplegada por el empleador o por la entidad que tiene a su cargo el pago de las cesantías causadas, pues la norma concibe dicha prestación como una obligación a su cargo y no como una facultad discrecional cuyo cumplimiento pueda ser relativizado o condicionado por elementos intrínsecos o extrínsecos que puedan derivarse del trámite legal de la solicitud de reconocimiento prestacional.*

*Se concluye entonces que, bajo dicho entendimiento, la entidad obligada no puede pretender que por virtud de los trámites o plazos administrativos se impida la causación de una penalidad que opera por ministerio de la ley, de pleno derecho, que no requiere declaración judicial y que puede ser reclamada y reconocida aún por vía administrativa. Aceptar aquello sería tanto como convalidar la ineficiencia de la administración en el cumplimiento de sus funciones, y equivaldría a admitir que le es dable a la entidad desplazar hacia el administrado la carga de soportar las consecuencias de su mal funcionamiento y que, en definitiva, le está permitido alegar la propia culpa en su beneficio, en directa contravía del principio *nema auditur propiam turpitudinem allegans* y en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador -como extremo débil de la relación laboral-, lo que resulta claramente inadmisibile"* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 3 de junio de 2021, Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00215-01 (1558-18), Actor: Jairo Duarte, Demandado: Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Guaviare, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Tema: Sanción Moratoria - Cesantías Parciales en favor de Docente. Ley 1071 de 2006. Sentencia segunda instancia. Ley 1437 de 2011.

³ **Sentencia C-448 de 1996**, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "[...] busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora [...]". Referencia: Expediente D-1251, Norma acusada: Artículo 3º parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995, Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón, Temas: Interpretación sistemática de las normas acusadas, Posibilidad de corrección progresiva de problemas acumulados, Protección del poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 19 de septiembre de 1996.

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

“Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así: “Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

(...)

“...La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público...” (Subrayas fuera de texto original).

En consonancia con lo anterior, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 29 de agosto de 2012⁴, ha establecido que, para la aprobación de los acuerdos conciliatorios, el juzgador debe examinar la convergencia de los siguientes elementos: **i.** que no haya operado la caducidad de la acción (artículo 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, Ley 446 de 1998); **ii.** que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998); **iii.** que las partes estén debidamente representadas, que tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa (Representación, capacidad y legitimación) y; **iv.** que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).

Así pues, el convocante señor Rodrigo Espinosa Quiñones, en calidad de docente del Departamento del Tolima, a través de apoderado, solicitó la realización de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Ibagué el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío e injustificado de sus cesantías parciales, ya que según obra en escrito de solicitud de conciliación⁵, el Departamento del Tolima tardó 109 días más de los autorizados por la normatividad para realizar el pago de la acreencia ya mencionada, fundamento factico que permite inferir al actor que ostenta el derecho de reclamar la indemnización referida.

Obviamente en estos asuntos, la conciliación no resulta dispositiva sino impuesta por una norma de orden público, por ser instrumental o procesal.

En consecuencia, el pasado 18 de febrero de 2022, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Ibagué, en la que convergieron los apoderados del Departamento del Tolima y del señor Rodrigo Espinosa Quiñones, diligencia en la que fue expuesta la fórmula conciliatoria aprobada por el Comité de Conciliación del ente territorial consistente en el reconocimiento del 90% respecto el valor de la sanción moratoria, dado que efectivamente es aceptada una mora de 109 días la cual es imputable al Departamento del Tolima.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Sentencia del 29 de agosto de 2012, Radicación número: 81001-23-31-000-2006-00103-01(39156). Actor: Eugenio Ramon Espitia y Otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación, Tema: Conciliación, aprobación de acuerdo conciliatorio.

⁵ Fl. 4 Doc001Demanda.pdf, Expediente digital

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

De conformidad con ello, la propuesta realizada por el comité de conciliación consiste en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por valor de \$11.027.224, correspondiente al 90% del total causado por este concepto, equivalente a la suma de \$12.252.472, en razón a 109 días de salario ante la tardanza injustificada en el pago de esta acreencia laboral, teniendo como salario diario para su liquidación la suma de \$109.074.

En este punto, lo argumentado por la Juez *a quo*, para improbar la conciliación objeto de estudio, entendiendo que la misma resulta lesiva para el patrimonio público ya que el término en el que se incurrió en mora no corresponde a 109 días, sino 108, y en consecuencia advierte que si bien le asiste derecho al convocante en la sanción moratoria reclamada, el monto reconocido no corresponde a la mora causada efectivamente.

Frente a esto, el Procurador 163 Judicial II Administrativo, advirtió en el acta de conciliación de la disparidad en los términos de mora, respecto del cual indicó en el acta de conciliación⁶:

“Tal como se anunció con antelación, a la luz de lo previsto en la ley 1955 de 2020 el ente territorial es responsable de la sanción mora cuando “el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” se observa, en primer lugar, que el Departamento del Tolima remitió la documentación para el pago de la cesantía a la FIDUPREVISORA realmente el 03 de marzo de 2021, es decir, cuando ya había vencido el término legal para su trámite (25 días hábiles), la cual a la postre fue pagada el día 20 de marzo de 2021, lo que permite inferir que la mora por 108 días es imputable al ente territorial. En segundo lugar, se observa que el acuerdo se edificó sobre una base de una sanción moratoria de 109 días cuando según el cálculo realizado por este Despacho es de 108 días, aspecto que aunque es erróneo no afectaría su validez de cara a su aprobación, dado que en todo caso, el valor acordado es inferior al que le corresponde la sanción moratoria liquidada con los 109 días, luego, no se vería afectado el patrimonio público y al no tratarse de un derecho laboral irrenunciable el servidor titular puede disponer de su cuantificación, tal como sucede en el presente caso.”

La decisión adoptada por el *a quo*, de improbar el acuerdo conciliatorio al advertir errores relacionados con el número de días a indemnizar, sin tener en cuenta el porcentaje ofrecido por la entidad respecto del aceptado y el salario devengado por el convocante, desconoce el hecho de que, como lo señaló el mismo Ministerio Público al avalar el acuerdo, la composición, **i.** no implica una violación de la ley o una lesión al patrimonio público, **ii.** por lo que dicha decisión da prevalencia a una formalidad sobre el derecho sustancial, **iii.** pues traslada al convocante un error de la Administración -y eventualmente de la Procuraduría-, **iv.** sin plantear alguna medida de saneamiento ante la existencia de otros mecanismos de defensa, **v.** mecanismo que, además, resulta de bulto no eficaz, **vi.** por cuanto el cúmulo de procesos que actualmente atiende la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conlleva que un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho tarde muchos

⁶ Fl. 51 Doc001Demanda.pdf, Expediente digital

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

años, **vii.** con las implicaciones económicas que acarrearán para las entidades públicas, lo que sí afecta realmente el patrimonio público, **viii.** y de manera injusta, respecto del particular.

Ese exceso ritual manifiesto supone un estudio del caso con la perspectiva única de que la justicia se edifica sobre la realidad, la prueba impone la toma de las decisiones y en ello, se ha de dar prevalencia a lo sustancial sobre lo procesal -artículo 228 Superior-.

En esta instancia, corresponde entonces **i.** el análisis del material probatorio para dilucidar el término utilizado por la Entidad convocada, **ii.** para el reconocimiento y pago de la cesantía solicitada, **iii.** equipararlo con el contenido de la norma aplicable para el caso en concreto y **iv.** verificar la cantidad de días causados por concepto de indemnización moratoria.

En tal sentido, se encuentra **probado en el expediente:**

- Resolución No. 002927 del 23 de septiembre de 2020 suscrita por el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, y el Profesional Universitario Oficina Fondo Prestaciones Sociales, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial. (Fl. 12-14 Documento 001)
- Certificación pago de cesantía expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fl. 16 Documento 001)
- Formato Único para la expedición de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fl. 17-20 Documento 001)
- Formato certificación de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fl. 24-28 Documento 001)
- Derecho de petición radicado ante la entidad demandada el 15 de junio de 2021, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora. (Fl. 30-38 Documento 001)
- Oficio No. TOL2021EE028992 del 13 de agosto de 2021, por medio del cual se da respuesta a la petición radicada el 15 de junio de 2021. (Fl. 39-40 Documento 001)
- Oficio No. TOL2021EE000911 del 11 de enero de 2022, notificado el mismo mes y año, la Secretaría de Educación del Tolima, adicionó el acto del 13 de agosto de 2021. (Fl. 69 - 70 Documento 001)
- Certificación del secretario técnico del Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, a través del cual se da viabilidad para proponer fórmula de acuerdo en audiencia de conciliación (Fl. 76-78 Documento 001)

Ahora bien, realizando un estudio jurisprudencial sobre el reconocimiento y pago de sanción moratoria para personal docente, se encuentra que el Consejo de Estado⁷

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia 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.

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

unificó su jurisprudencia con respecto a i) la naturaleza del empleo del docente y a la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, ii) la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardía de cesantías, iii) el salario base de liquidación de la sanción moratoria, y iv) la incompatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. Específicamente, la Sección Segunda fijó las siguientes reglas de unificación jurisprudencial:

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.”

En atención al lineamiento jurisprudencial referido y a los medios de prueba allegados, se establece **i.** que la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías fue el 20 de agosto de 2020, contando el ente territorial con 70 días para efectuar su pago, **ii.** los cuales fenecieron el 1 de diciembre de 2020, **iii.** causándose mora a partir del día siguiente, esto es, el día 2 de diciembre de 2020, evidenciándose que **iv.** solo hasta el día 20 de marzo de 2021 fue efectuado el pago de la acreencia reconocida, **v.** de lo que se concluye que se configuró una sanción por mora hasta el día 19 de marzo de 2020, para un total de 108 días, tesis que se equipara con la expuesta por la Juez *a quo*.

De conformidad con lo anterior, es menester referenciar que el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, impartió lineamientos bajo los cuales se rigen las propuestas conciliatorias que puede formular la entidad, determinándose esta por los montos de las prestaciones pretendidas y de acuerdo con ello, ha establecido unos topes porcentuales que limitan su actuar, bajo este argumento, el Comité⁸ en la propuesta presentada en el caso en concreto adujo que:

En Comité de Conciliación Extraordinario del 14 de Enero del 2022, se determinó aumentar el porcentaje a conciliar conforme la siguiente orientación, de acuerdo a la cuantía de la mora atribuible al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

- 0 a 15 millones hasta el 90%
- 15 millones un peso a 30 millones hasta el 80%

Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia del 6 de agosto de 2020, Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020, Actor: María Lucely Tabora Cervantes, Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico), Tema: Sanción moratoria en el régimen anualizado, Asunto: Sentencia aclaratoria a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016/ momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, Sentencia de unificación por Importancia jurídica, Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

- 30 millones en adelante hasta el 70%

(...)

Para el caso en concreto del señor **RODRIGO ESPINOSA QUIÑONEZ** se tiene la siguiente información:

Nombre y Apellidos	RODRIGO ESPINOSA QUIÑONEZ
RADICADO ON BASE	2020-CES-036567
Salario Base	\$3.372.232



Gobernación del Tolima
NIT: 800.113.6727
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ASUNTOS
JURIDICOS
DESPACHO



Fecha de Solicitud	20/08/2020
Fecha Acto Administrativo	23/09/2020
Fecha Notificación	29/08/2020
Fecha envío Acto Administrativo a Fidupervisora	17/09/2020
Días justificados en el trámite	46
Total Días de Mora	109
Salario Diario	\$109.074
Cálculo Mora	\$12.252.472
Fecha de pago	20/03/2021
Funcionario a cargo del proceso	YESICA LOZANO

Teniendo en cuenta que se avizora responsabilidad de la entidad territorial por la demora en el trámite de cesantías en el caso del señor **RODRIGO ESPINOSA QUIÑONEZ** en virtud de la Ley 1955 de 2019 parágrafo del artículo 5, en relación con el incumplimiento en los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud de la prestación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se sugiere respetuosamente al Comité de Conciliaciones de la Gobernación del Tolima conciliar sobre el 90% del valor de la mora atribuible a la entidad territorial, no obstante, dicha responsabilidad se limita únicamente al trámite de la prestación mas no a su pago por competencia.

Valor pretendido por el interesado (a): \$ 12.252.472
Valor establecido por el Departamento del Tolima: \$ 12.252.472
% a conciliar: 90%
Valor a conciliar por el Departamento del Tolima: \$ 11.027.224

De lo anterior, se sugiere al Comité de conciliaciones reconocer la suma de **ONCE MILLONES VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE \$11.027.224** que corresponde al 90% del valor causada en la demora del trámite en la Secretaría.

Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **CONCILIAR**, según los argumentos expuestos.

Una vez aprobado la fórmula de conciliación en el Juzgado Administrativo correspondiente, el trámite para que el Departamento del Tolima realice el pago será de dos (2) meses.

En tal sentido, esta Corporación evidencia que efectivamente el Comité de Conciliación erró en la contabilización de los días de mora causados, por cuanto en efecto los mismos ascienden a 108 y no 109 como se expone en su propuesta, afectando de manera directa en el valor reconocido por la acreencia, sin colisionar

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

con el porcentaje fijado por el ente territorial para proponer como formula conciliatoria.

Tal yerro fue puesto en evidencia por el Procurador 163 Judicial Administrativo en el Acta de Conciliación⁹ al indicar qué si bien existe una disparidad por un día en el término liquidado y en el que en efecto se causó de mora, este no afecta el patrimonio público dado que, en todo caso, la suma conciliada no supera el valor de la indemnización que se reconociere en vía judicial, argumento que retoma en el recurso de apelación estudiado.

Pese a los fundamentos expuestos por la Procuraduría, la indebida liquidación puesta en evidencia, constituyó un óbice para la aprobación del acuerdo conciliatorio en primera instancia, por lo que resulta imperativo que la Sala con base a la conclusión probatoria determine si existe vulneración alguna al principio de no lesividad de los intereses patrimoniales del Estado, al encontrarse que el acuerdo se suscitó sobre un día más de los que en efecto se causaron de mora - en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, se tasa en un día de salario por cada día de mora-.

Frente a ello, es oportuno traer a colación lo dispuesto por el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia el cual reza:

“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

En atención al mandato constitucional referido, es relevante que esta Corporación otorgue la prevalencia debida al derecho sustancial, con el que *"se está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses"*¹⁰.

Así pues, esta Corporación centrará su discusión en torno a la necesidad de proteger efectivamente el derecho sustancial que le asiste al actor, concretamente limitado al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que tiene derecho por la demora injustificada en que incurrió la administración departamental en el pago de las cesantías parciales, respecto del cual se avizoró la voluntad de las partes de celebrar un acuerdo revestido de la aplicación del principio constitucional de la autonomía de la voluntad, pacto que de manera imperativa está sometido a la aprobación judicial¹¹.

⁹ . Fl. 51 Doc001Demanda.pdf, Expediente digital

¹⁰ Corte Constitucional, **Sentencia T-268 de 2010**, expediente T-2483488. Acción de tutela interpuesta por Almacenes Éxito S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia del 19 de abril de 2010.

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

Para esta Sala es evidente la existencia de un error formal en la liquidación de lo pretendido en la solicitud de conciliación, así como en la propuesta emitida por el comité de conciliación del Departamento del Tolima, quienes equivocadamente tienen 109 los días causados de indemnización, lo cuales, se reitera ascienden a 108; empero, se advierte que, una vez analizadas las pruebas allegadas, no existe duda respecto de que el convocante es efectivamente titular del derecho que pretende, solo que por un día menos al que desafortunadamente se liquidó.

Adicionalmente, esta Sala de Decisión, no podrá ignorar que tanto el convocante como la entidad convocada convergen en la existencia de la causación de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías, así como también, en la intención conciliatoria, a tal punto, que fue remitido a esta jurisdicción el acuerdo conciliatorio logrado.

Conforme a lo anterior, es oportuno dar aplicación al principio procesal *iura novit curia*, asumiendo que la Sala pueda apreciar el asunto en concreto y dirimirlo según la normatividad vigente, valorando de forma independiente los hechos y las pruebas aportadas, para de esta manera aplicar las normas que los regulen.

Y se reitera, dentro del material probatorio aportado por las partes, quedó demostrado:

1. El convocante es titular del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada desde el 02 de diciembre de 2020 al 19 de marzo de 2021, por el no pago oportuno de las cesantías parciales que en su calidad de docente vinculado al Departamento del Tolima le fueron reconocidas.
2. El señor Rodrigo Espinosa Quiñones, para el año 2020, devengó una asignación básica mensual de tres millones trescientos setenta y dos mil doscientos treinta y dos pesos (\$3.372.232), siendo esta asignación la referente para cuantificar el valor diario de la sanción moratoria causada, en tal sentido, el día de salario corresponde a la suma de ciento doce mil cuatrocientos siete pesos (\$112.407). Frente a este punto, vale la pena aclarar que, en el concepto emitido por el Comité de Conciliación del Departamento, se adujo que el día de salario correspondía erróneamente a la suma de \$109.074, no obstante, al realizar la operación matemática, se evidencia que el valor de la prestación sobre el cual se formuló la propuesta de arreglo se obtuvo del valor realmente correspondiente al día de salario que advierte esta Sala por valor de \$112.407.
3. Los días en que incurrió el Departamento del Tolima en mora injustificada en el pago de las cesantías ascienden a 108, por lo que se determina que el valor

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Sentencia del 2 de junio de 2022, Radicación: 19001-23-33-000-2021-00322-01, Accionante: Eduardo Ignacio Bolaños Salamanca, Accionado: Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, Tema: Acción de Tutela / Improbación acta de conciliación / Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, Referencia: Acción de tutela - sentencia de segunda instancia.

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

de la indemnización moratoria corresponde a la suma de doce millones ciento treinta y nueve mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$12.139.956).

4. El valor del acuerdo conciliatorio celebrado ante la Procuraduría 163 Judicial II Administrativa, se realiza por la suma de once millones veintisiete mil doscientos veinticuatro pesos (\$11.027.224), correspondiente al 90% del valor liquidado por el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima por concepto de sanción moratoria, no obstante, si el calculo del 90% resultase del valor efectivamente debido por la acreencia, correspondería la suma de diez millones novecientos veinticinco mil novecientos sesenta pesos (\$10.925.960).

Por lo tanto, es relevante que esta Corporación de prevalencia al derecho sustancial y lo que se encuentra demostrado dentro del expediente, más allá del error formal advertido desde la etapa de la conciliación prejudicial adelantada ante el Ministerio Público, que para el asunto en concreto, es el derecho que le asiste al convocante de recibir la indemnización causada por la demora injustificada de 108 días que tuvo la Gobernación del Tolima en el pago de las cesantías solicitadas, según lo que se observa dentro de las pruebas allegadas en el trámite conciliatorio, y de conformidad con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Adicionalmente, el requisito para impartir legalidad referente a que el acuerdo conciliatorio no sea lesivo para el patrimonio público se debe valorar de forma integral, como quiera que la conciliación prejudicial se creó, entre otros, con el objetivo de precaver un eventual litigio -se entiende, ordinario, medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con apoyo en profesionales del derecho, con los trámites ordinarios previstos en la Ley 1437 de 2011 y con una no dubitable condena al ente territorial, según el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1955 de 2019-, que por el solo hecho de adelantarse, generaría un desgaste económico mayor para el particular convocante, para la entidad convocada y para la administración de justicia.

En virtud de lo indicado, es preciso que se revoque la decisión de primera instancia y en su defecto, se imparta aprobación de la conciliación objeto de control judicial, en aplicación del principio *iura novit curia*, la proscripción del exceso ritual manifiesto¹² y el artículo 228 Constitucional, como quiera que de las pruebas obrantes en el expediente se determinó la causación de 108 días de mora en el pago de las cesantías solicitadas, por parte del Departamento del Tolima, razón para realizar un nuevo cálculo de la mora por un total de 108 días correspondientes a **DOCE MILLONES CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SESIS PESOS (\$12.139.956)**, suma a la cual se le aplicará el 90% correspondiente al porcentaje conciliado como expresión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, el cual asciende a la suma de **DIEZ MILLONES**

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Sentencia del 2 de junio de 2022, Radicación: 19001-23-33-000-2021-00322-01, Accionante: Eduardo Ignacio Bolaños Salamanca, Accionado: Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, Tema: Acción de Tutela / Improbación acta de conciliación / Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, Referencia: Acción de tutela - sentencia de segunda instancia.

Radicación: 73001-33-33-009-2022-00092-01.
Medio de control: Revisión de Conciliación
Demandante: Rodrigo Espinosa Quiñones
Demandado: Departamento del Tolima
Referencia: Apelación de Auto

NOVECIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (\$10.925.960), siendo este último, el monto final a pagar a favor del señor Rodrigo Espinosa Quiñones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 26 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: APROBAR la conciliación prejudicial llevada a cabo el día 18 de febrero del 2022, entre el convocante el señor Rodrigo Espinosa Quiñones y su convocado el Departamento del Tolima, actuación adelantada ante la Procuraduría 163 Judicial II Administrativa de Ibagué, en el entendido que se tendrá como valor conciliado la suma de \$10.925.960 equivalentes al 90% de la sanción moratoria causada durante los 108 días que tardó la entidad convocada en pagar las cesantías solicitadas.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado
(Aclara Voto)


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: Actuaciones en Pandemia. En cumplimiento de la Ley 2213 de 2022 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de la presente anualidad, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, y el cúmulo de normativa que regula la conectividad en la Administración de Justicia; esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN No. 73001-33-33-009-2022-00092-01. (Revisión de conciliación)

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompaño la decisión que se profiere en la providencia que motiva esta aclaración, en lo que tiene que ver con la revocatoria de la decisión de primera instancia y también en lo relacionado con la aprobación de la conciliación objeto de revisión.

Sin embargo considero que el condicionamiento que se incluye al impartir la aprobación es opuesto al papel que el ordenamiento jurídico le ha asignado al Juez dentro del trámite de conciliación, que consiste esencialmente en aprobar o improbar que se pone en su consideración ya que cualquier intervención que se arrogue este funcionario, ya sea en su carácter individual o colectivo, en la definición de los términos conciliados, le convierte en parte de la misma, con el agravante que tal intervención se hace sin la aquiescencia de los suscribientes de ese acuerdo conciliatorio, lo que hace posible que las delimitaciones, interpretaciones y definiciones que haga el juez al aprobar la conciliación difieran radicalmente del propósito de las partes al suscribir tal acuerdo, o de al menos del querer de alguna de ellas, lo que implicaría una desnaturalización del consenso que hizo posible tal acuerdo.

Adicionalmente considero que si el propósito era el de darle un contexto diferente al acuerdo alcanzado no había necesidad entonces de extenderse en explicaciones respecto a la inexistencia de lesión al patrimonio público en el acuerdo alcanzado y de la necesidad de implementar un concepto integral del daño al patrimonio público en la evaluación de dicho acuerdo.

Por las anteriores razones considero que sobran las precisiones sobre el alcance del acuerdo alcanzado que se hacen al momento de aprobarlo, pues tales precisiones pueden convertirse en una manifestación judicial que desborda la voluntad del legislador, quien dejó en manos de la jurisdicción el establecer si un pacto, en el que al menos una de las partes es una entidad pública, resulta compatible con el ordenamiento jurídico, función que no conlleva el incluir en lo acordado, reglas de interpretación del pacto suscrito.

En los anteriores términos, dejo rendida mi aclaración de voto.

El Magistrado,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA