

República de Colombia



Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT

Girardot, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación: 25307-33-33-001-2020-00058-00
Medio de Control: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Convocante: ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO
Convocado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-

A S U N T O

El Despacho procede a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 199 Judicial I para Asuntos Administrativos de Girardot el 10 de febrero de 2020, en la que obró como convocante el señor **ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO** y como convocada la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-**.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 17 de enero de 2020 fue radicada solicitud de conciliación extrajudicial por conducto de apoderado Judicial por el señor **ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO**, ante la Procuraduría 199 Judicial I Administrativa de Girardot, (Pg. 4 Exp. Digital), en la que solicitó:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el día **24 DE SEPTIEMBRE DE 2019** mediante **SAC: 2019188320 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019**, la cual niega reconocimiento de la **SANCIÓN POR MORA** en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (70) días hábiles según el caso, causados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

TERCERO: Que, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A, sobre el monto de la **SANCION POR MORA** reclamada, se ordene el reconocimiento del respectivo

*ajuste de valor desde la fecha en que cesó la mora, es decir el **14 DE JUNIO DE 2019**, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.*

CUARTO: *En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia” (Pg. 7 Exp. Digital).*

1.2. El 22 de enero de 2020 el Procurador 199 Judicial I para Asuntos Administrativos de Girardot admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada (Pg. 24-27 Exp. Digital).

1.3. El 9 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial de la referencia (Pg. 82-84 Exp. Digital) en la que llegó al siguiente acuerdo:

“(...) 1) Que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará o consignará a favor del señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO, la suma total de Ocho Millones Ochocientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Ocho Pesos con Cincuenta y Tres Centavos Moneda Corriente (\$8.856.988,53 M/Cte.), por concepto de sanción moratoria en atención al retardo en el reconocimiento y pago de la solicitud de cesantías realizada ante dicha entidad, sin lugar a reconocimiento alguno de intereses moratorios ni de indexación alguna, para lo cual se propone como fecha máxima para efectuar el pago dentro del mes siguiente a la aprobación judicial del acuerdo conciliatorio, con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) (...)”

II. CONSIDERACIONES

2.1. DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

El artículo 116 de la Carta Magna prevé la conciliación como uno de los mecanismos que permiten la solución ágil y efectiva para la solución de los conflictos que se suscitan entre particulares y, entre el Estado y aquellos.

La Conciliación lleva inmersa la vigencia de los principios de economía, celeridad, eficiencia, eficacia en la solución de los conflictos y se constituye como garantía del acceso efectivo a la administración de justicia.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, 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.

En materia Contenciosa Administrativa 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 Estado¹ ha sido reiterada al referirse que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

“(…)

- *Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).*
- *Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).*
- *Que las partes estén debidamente representadas y que tales representantes tengan capacidad para conciliar.*
- *Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65ª Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998)”.*²
- *Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).*
- *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 (artículo 65B de la Ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)”.*³

2.2. DE LA COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, además de los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

¹Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

²Consejo de Estado. Auto del 21 de octubre de 2009, radicado 36.221, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ 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 Elí 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).

2.3. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD CONVOCADA

Descendiendo al *sub - examine*, quien obra como Entidad convocada es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, Entidad que cuenta con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa.

En relación, es del caso hacer referencia a lo manifestado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-928/06⁴, el cual describe la naturaleza jurídica de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, de la siguiente forma:

“3. EL RÉGIMEN ESPECIAL PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO.

(...)

*En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que (i) **se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa**⁵; (ii) **es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago**⁶; (iii) *al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función, entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes*⁷; y (iv) *hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud*⁸ (...)” (Destaca el Despacho).*

2.4. DE LA COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA RESOLVER EL PRESENTE ASUNTO.

Éste despacho es competente para decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio *sub-lite*, por cuanto el último lugar de prestación de servicios fue el I.E.D. BUSCAVIDA del Municipio de Guataquí, el cual ubica dentro de su comprensión territorial⁹; se suscitó con ocasión a la solicitud de reconocimiento de

⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia C-928, Referencia: expediente D-6355, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, demandante Mario Augusto Prieto García, Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil seis (2006).

⁵ Auto 167 de 2005

⁶ Sentencia T- 1059 de 2002.

⁷ Sentencia T- 255 de 2000.

⁸ Sentencia T- 727 de 1998.

⁹ Conforme acredita resolución visible en el folio 9 del Expediente Digital.

mora en el pago de cesantías de empleado público vinculado bajo relación legal y reglamentaria, y el monto de la pretensión y del pago acordado no supera los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.5. DE LOS REQUISITOS PARA APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

2.5.1. Caducidad de la Acción:

Tal como lo consagra el numeral 1º, literal c y d del artículo 164 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se trate de actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas y cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo, podrán demandarse en cualquier tiempo.

En esa secuencia, en el presente asunto la caducidad no operó, dado que se reclama la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo que se configuró por la falta de respuesta a la petición radicada ante la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG- por el señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO el 24 de septiembre de 2019, negando de esta forma el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006

(Pg. 17-19 Exp. Digital).

2.5.2. Derechos económicos disponibles por las partes:

Se trata del pago de unos derechos laborales ciertos e indiscutibles en favor del Convocante.

En este sentido, las partes acordaron en relación con los dineros dejados de percibir, el tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación (que sería de un mes después de comunicado el auto de aprobación judicial), que no se reconocería valor alguno por indexación y, además que se pagaría la indemnización con cargo a título de tesorería (Pg. 83-84 Exp. Digital).

2.5.3. Representación de las partes:

Se ha verificado en el expediente que tanto el señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO, como la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG- se encuentran habilitados para actuar, con capacidad suficiente para ser parte y comparecer al proceso, que lo hacen por medio de apoderado judicial, y que han conferido a sus apoderados poder expreso para conciliar.

- **Convocante:** Representante judicial, doctor RUBÉN DARÍO GIRALDO MONTOYA (Pg. 2-3 y 28 Exp. Digital).

- **Convocado:** Representante judicial, doctora MARÍA ALEJANDRA PACHÓN FORERO (Pg. 30-80 Exp. Digital).

2.5.4. Pruebas necesarias para el acuerdo conciliatorio:

Se encuentra probado que el señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO el 18 de diciembre de 2018 solicitó a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda (Pg. 9 Exp. Digital).

Que en virtud de dicha solicitud la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG- expidió la Resolución N° 000564 de 16 de mayo de 2019, mediante la cual se le reconoció al señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO el pago de unas cesantías parciales (Pg. 9-12 Exp. Digital).

Que en cumplimiento de la anterior resolución el 14 de junio de 2019 le fueron pagadas las cesantías parciales al señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO (Pg. 13 Exp. Digital).

Y, que mediante la petición radicada el 24 de septiembre de 2019, el señor GARCÍA LOZANO solicitó a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haber pagado a tiempo el valor reconocido por concepto de la cesantía parcial, petición frente a la cual la Entidad convocada guardó silencio, configurándose el silencio administrativo negativo (Pg. 17-19 Exp. Digital).

2.5.5. Acta del Comité de Conciliación:

Se allegó la correspondiente acta del comité de conciliación, en la cual se manifestó el ánimo conciliatorio por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, con el señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO (Pg. 81 Exp. Digital).

3. CASO CONCRETO.

3.1. SOBRE LA SANCIÓN MORATORIA

La indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.¹⁰

¹⁰ Consejo de Estado. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 28 de junio de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11).

Al respecto la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 del 2006, establece:

“ARTÍCULO 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De los artículos 1 y 2 transcritos se deduce que si se trata del auxilio de cesantía de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación y, de cuarenta y cinco (45) días hábiles, después de la ejecutoria de dicho acto administrativo, para proceder a su pago.

Si dentro de los términos establecidos la entidad obligada al pago de las cesantías no lo hiciera, sería sancionada a favor del solicitante, con un pago del equivalente a un día de salario por cada día de retraso, en el pago de la cesantía y hasta que se haga efectivo el mismo.

3.1.2. Del reconocimiento de la sanción moratoria al personal docente oficial en Colombia.

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías del personal docente la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”

Así mismo, la Ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

“RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”*

Así las cosas, le corresponde al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

Ahora bien, la Corte Constitucional¹¹ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal oficial docente señaló:

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

Posteriormente y con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente, nuestro Máximo Órgano de Cierre¹², concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

“(..)

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.***

¹¹ Sentencia C-486 de 2016

¹² Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

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 ley¹³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011(...)” (Destaca el Despacho).

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que “La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia”.

4. ANÁLISIS.

Asume relevante que en el presente asunto debe darse aplicación al precedente establecido por la Corte Constitucional que fue adoptado por el Consejo de Estado,

¹³ Cita de cita: Artículos 68 y 69 CPACA.

en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los docentes. Ello como quiera que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad, declaró su exequibilidad ***“en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.***

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-486 de 2016 y SU 336 de 2017 y el Consejo de Estado en la SU-012-S2 del 18 de julio de 2018, el Despacho adoptará el precedente de dichas Corporaciones, en relación con la aplicación de la Ley 1071 de 2006 para reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los docentes.

En esa secuencia, se encuentra probado que el señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO el 18 de diciembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda (Pg. 9 Exp. Digital).

Que en virtud de dicha solicitud la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG- expidió la Resolución N°000564 de 16 de mayo de 2019, mediante la cual se le reconoció al señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO el pago de unas cesantías parciales (Pg. 9-12 Exp. Digital).

Que en cumplimiento de la anterior resolución el 14 de junio de 2019 le fueron pagadas las cesantías parciales al señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO (Pg. 13 Exp. Digital).

Y, que el solicitante presentó la respectiva reclamación ante la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG- el 24 de septiembre de 2019, solicitando el reconocimiento, y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, por no haber pagado a tiempo el valor reconocido por concepto de cesantías parciales, petición frente a la cual la Entidad convocada guardó silencio, configurándose el silencio administrativo negativo (Pg. 17-19 Exp. Digital).

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el término para determinar el día a partir del cual se genera la indemnización moratoria es de setenta días hábiles conforme señaló el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación que se relacionó, que corresponde a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que correspondían a la ejecutoria de la resolución, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución cuando debió efectuarse el pago.

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	18 de diciembre de 2018
Término para expedir la resolución (15 días)	11 de enero de 2019
Término ejecutoria de la resolución (10 días Art. 76 de la Ley 1437 de 2011)	25 de enero de 2019
Término para efectuar el pago	1° de abril de 2019
Fecha de pago	14 de junio de 2019

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el 2 de abril de 2019, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el 14 de junio de 2019, día anterior al pago, contravino la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de 74 días.

En ese orden de ideas y, teniendo en cuenta que el señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca se le reconoció y pagó en forma tardía la cesantía parcial solicitada, tiene derecho a que se le pague un (1) día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago del auxilio pedido.

En consecuencia lo adeudado debe liquidarse así:

Asignación básica año 2019 (Pg. 15 Exp. Digital): \$4.044.287

Salario diario 2019: \$134.809

Días de mora: 74

Sanción moratoria: $\$134.809 \times 74 = \$9.975.866$

Lo anterior permite concluir con certeza que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG- adeuda al señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, el equivalente a 74 días de salario, es decir \$9.975.866, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

Ahora, contrastando lo anterior con la propuesta presentada en audiencia de conciliación por el apoderado judicial de la Entidad convocada se encuentra que éste manifestó que en la sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES

SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- celebrada el día 13 de septiembre de 2019, los miembros del mismo, en atención de los precedentes jurisprudenciales decidieron poner en consideración la siguiente fórmula conciliatoria (Pg. 81 Exp. Digital).

“No. de días de mora: 73

Asignación básica aplicable: \$4.044.287

Valor de la mora: \$9.841.098,3667

Valor a conciliar: 8.856.988,53 (90%)

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES
(DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACION JUDICIAL)*

No se reconoce valor alguno por indexación.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo)”

A su turno, el apoderado sustituto de la parte convocante una vez escuchado el ofrecimiento hecho por el apoderado de la parte convocada, NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, aceptó en su totalidad tanto el ofrecimiento como la fórmula de pago (Pg. 83 Exp. Digital).

El acta de conciliación fue allegada en la referida audiencia de conciliación extrajudicial y obra en la página 81 del expediente digital, siendo suscrita por el SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, expedida el 25 de febrero de 2020 en Bogotá, con destino a la PROCURADURÍA 199 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE GIRARDOT.

En ese estadio las cosas, con fundamento en los argumentos, normas y posiciones jurisprudenciales que fueron expuestas en el cuerpo de esta providencia, el Despacho considera que el acuerdo conciliatorio no es lesivo del patrimonio público, ni va en contra el ordenamiento jurídico, pues incluso se pactó por debajo de la operación matemática que se efectuó en la presente providencia, circunstancia que se encuentra plausible en virtud de la naturaleza de la conciliación, por lo que se impartirá su aprobación.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT,**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR en todas sus partes el acuerdo conciliatorio logrado entre el señor ÓSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, en la audiencia de Conciliación Extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 199 Judicial I para asuntos Administrativos de Girardot el 9 de marzo de 2020, en la que se acordó: **1)** Que la NACIÓN – MINISTERIO DE

EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará o consignará a favor del señor OSCAR JAVIER GARCÍA LOZANO, la suma total de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$8.856.988,53 M/Cte.), por concepto de sanción moratoria en atención al retardo en el reconocimiento y pago de la solicitud de cesantías realizada ante dicha entidad, sin lugar a reconocimiento alguno de intereses moratorios ni de indexación alguna, **2)** Que el pago deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la aprobación judicial del acuerdo conciliatorio, con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo).

SEGUNDO: A costa de la parte convocante **EXPÍDASE** copia auténtica de la presente providencia con nota de ser primera copia que presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



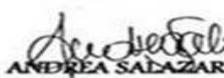
MARÍA JOSÉ DÍAZ ACOSTA
Juez

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE GIRARDOT**

Notifico por ESTADO ELECTRONICO, en

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-
administrativo-de-girardot/245](https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-administrativo-de-girardot/245)

Hoy **15 de mayo de 2020** a las 08:00 AM


ANDREA SALAZAR
SECRETARIA


SECRETARIA
Circuito Primero Administrativo
Circuito de Girardot