



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

Cartagena de Indias D., T y C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	Conciliación extrajudicial
Radicado	13-001-33-33-005-2020-00035-00
Convocante	SHIRLY CASSIANI BELLO
Convocados	NACION-MINISTERIO EDUCACIÓN- FOMAG y DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Auto Interlocutorio No.	133
Asunto	Aprobación de acuerdo conciliatorio extrajudicial

La presente conciliación extrajudicial remitida por la Procuraduría 65 Judicial I para Asuntos Administrativos, fue adelantada por solicitud radicada el 9 de diciembre de 2019 por la apoderada de la señora **SHIRLY CASSIANI BELLO**, convocando a la **NACION-MINISTERIO EDUCACIÓN-FOMAG y DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**; lográndose acuerdo conciliatorio que se somete a aprobación de este despacho judicial conforme lo previsto en el artículo 24 de la ley 640 de 2001.

En razón de lo previsto en el Acuerdo No. PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020, expedido por el Consejo de la Judicatura, "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salud pública y fuerza mayor", y siendo la aprobación o improbación de las conciliaciones extrajudiciales pendientes de decisión antes del 16 de marzo de 2020, una de las excepciones a la prórroga de la suspensión de términos, se procede a decidir la presente conciliación extrajudicial.

ANTECEDENTES

1. Ante la Procuraduría 65 Judicial I para Asuntos Administrativos, bajo el radicado No. 2391 del 9 de diciembre de 2019, la señora SHIRLY CASSIANI BELLO a través de su apoderada presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocando a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG y al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR. La audiencia respectiva se celebró el día veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), con acuerdo de Conciliación Extrajudicial entre la apoderada de la señora SHIRLY CASSIANI BELLO y NACION-MINISTERIO EDUCACIÓN-FOMAG y DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (folios 1-4), la que fue remitida a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena (reparto), correspondiéndole a este despacho decidir sobre su aprobación.

2. Las siguientes fueron las pretensiones a conciliar:

-Procurar un acuerdo con la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG y DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (como vinculado por tener interés en las resultas del proceso), sobre la existencia de un acto ficto negativo, frente a la reclamación de la sanción por mora en el pago de las cesantías solicitadas ante la entidad convocada y respecto a la cual no hubo ningún pronunciamiento por parte de la misma.

-El reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006 a la convocante, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días

Código: FCA - 001 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 1 de 9



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

hábil 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.

-Que sobre el monto de la sanción por mora reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.

3 Los hechos que fundamentaron las anteriores pretensiones fueron en síntesis los siguientes:

Que conforme a lo dispuesto en la ley 91 de 1989, está a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las cesantías de los docentes del sector educativo oficial, parciales y definitivas. En razón de ello, la convocante que está al servicio de la educación del Departamento de Bolívar, solicitó a la NACION-MINISTERIO EDUCACIÓN-FOMAG, el 23 de noviembre de 2016, reconocimiento y pago de cesantías a que tenía derecho.

Por Resolución No. 0490 de 14 de febrero de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual le fue cancelada el 21 de abril de 2017 por intermedio de una entidad bancaria.

Que la entidad tenía hasta el 3 de marzo de 2017 para cancelar las cesantías de la convocante, pero el pago lo realizó con 49 días de retardo, si se tiene en cuenta los términos previstos en los artículos 4° y 5° de la ley 1071 de 2006.

Que se hizo reclamación de la sanción moratoria sin respuesta alguna, dando lugar a un acto ficto negativo.

La cuantía de las pretensiones se estimo en \$4.853.952.

4. En cuanto el trámite se anota que la solicitud de conciliación prejudicial radicada el 9 de diciembre de 2019, fue admitida por la Procuraduría 65 Judicial I para Asuntos Administrativos por auto del 15 de enero de 2020, señalando el día 27 de febrero de 2020 para realizar la audiencia respectiva de conciliación prejudicial (fl. 24).

En el día indicado se celebró la audiencia donde se llegó a un acuerdo conciliatorio con base en la fórmula presentada por el Comité de Conciliaciones y de defensa judicial de la convocada NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, teniendo como fecha de pago de la cesantías el 24 de abril de 2017, y reconociendo unos 51 días de mora, con una asignación básica de \$1.768.850, lo que da un valor de mora de \$3.007.045, siendo la propuesta la de reconocer el 90% del valor de la mora, esto es, \$2.706.340. Un tiempo de pago después de aprobación judicial de la conciliación, de un mes a la comunicación del auto aprobatorio. Sin reconocer ningún valor por indexación ni causar intereses entre la fecha en que sea aprobada hasta el pago efectivo. Se pagaría la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019.

Propuesta así formulada que fue aceptada por la apoderada de la convocante señora SHIRLY CASSIANI BELLO, en los términos indicados, cuantía y plazo para el pago.

CONSIDERACIONES

Conforme a la ley 23 de 1991 (art. 59 modificado por el Artículo 70 de la ley 446 de 1998), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de contenido económico que sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, con ocasión de las acciones o medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo (hoy Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo contenido en la ley 1437 de 2011.

De otra parte, frente los presupuestos para dar aprobación judicial a tales acuerdos conciliatorios, el Artículo 61 de la ley 23 de 1991 –modificado por el Artículo 81 de la ley 446 de 1998, señala un primer aspecto objeto de análisis relacionado con la caducidad de la acción o medio de control respectiva, esto es, debe el juez determinar que la solicitud se haya presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso.

En segundo lugar, conforme al Artículo 59 de la ley 23 de 1991 – modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se restringe a las acciones o derechos de naturaleza económica.

Adicionalmente, es indispensable que las partes estén debidamente representadas y, además, que sus representantes cuenten con la capacidad para conciliar.

Igualmente y según el artículo 65 de la Ley 23 de 1991 –adicionado por el artículo 73 de la ley 446 de 1998, para que el acuerdo conciliatorio se apruebe es necesario efectuar un análisis probatorio, a efectos de verificar su procedencia y determinar que el acuerdo conciliatorio se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

Y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado se debe demostrar probatoriamente la responsabilidad administrativa (i), que el acuerdo respeta el orden jurídico (ii) y que la conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado (iii).

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Establecer si el acuerdo conciliatorio extrajudicial al que llegaron la señora SHIRLY CASSIANI BELLO y la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, cumple con los presupuestos señalados en la ley (leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001) y no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, para proceder a su aprobación.

TESIS

El despacho otorgará aprobación al presente acuerdo conciliatorio extrajudicial porque se dio en oportunidad, entre apoderados que contaban con facultades para conciliar, siendo su objeto susceptible de conciliación al versar sobre aspectos económicos que no afectan derechos irrenunciables; contando con pruebas que indican que sí hubo mora en el pago de las cesantías de la docente convocante, a quien por razones de igualdad y favorabilidad se le aplica la ley 1071 de 2006 como a otros servidores del Estado. Además, resulta beneficioso para la entidad, que dentro de un proceso judicial se vería avocada a una condena mayor y condena en costas, por lo que no hay un detrimento patrimonial para la entidad.

Los fundamentos de la decisión son los siguientes:

1. el primer aspecto objeto de análisis está relacionado con la caducidad del medio de control respectivo, que en este caso sería el de nulidad y restablecimiento del derecho sobre un acto administrativo negativo ficto, a que dio lugar la reclamación administrativa de reconocimiento

Código: FCA - 001 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 3 de 9



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

y pago de la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006 que obra a folio 6, con fecha de radicación ante la convocada del 2 de agosto de 2019, y conforme el artículo 83 de la ley 1437 de 2011, habiendo transcurrido más de tres meses sin respuesta a esta reclamación.

Y conforme lo previsto al numeral 1° del artículo 164 literal d), el acto ficto negativo se puede demandar en cualquier tiempo por lo que no ha operado la caducidad del medio de control que regula el artículo 138 del CPACA.

2. Sobre la capacidad y representación para conciliar y con fundamento en lo previsto en el Artículo 59, Ley 23 de 1991 que señala que: “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, se constata en la actuación que la señora SHIRLY CASSINI BELLO actuó a través de su apoderada Dra JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO, con expresa facultad de conciliar (fl. 5).

Por parte de la entidad convocada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG, se tiene que actuó a través de la Dra PAMELA ACUÑA PEREZ, apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, apoderado principal según escritura pública 1230 de 11 de septiembre de 2019 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá (fl. 31-43), obrando el poder de sustitución a folio 30 con expresa facultad para conciliar.

El DEPARTAMENTO DE BOLIVAR actuó en la audiencia de conciliación extrajudicial a través de la Dra. GINA PATRICIA VELEZ ORTIZ, Directora administrativo, código 009 grado 02 de la Gobernación de Bolívar, según delegación dispuesta por el Decreto 819 de 8 de junio de 2017 y acta de posesión que obran a folios 45 y 47.

Las apoderadas de las entidades convocadas presentaron las certificaciones de los respectivos Comités de Conciliación y defensa judicial, los cuales obran a folios 28 (el de la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG) y 46 (el del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR). El primer comité recomendando la conciliación en los términos expuestos en esta providencia.

3 Otra exigencia de la ley que se analiza es la relativa a que el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes verse sobre acciones o derechos de naturaleza económica. En el acuerdo al que han llegado las partes expresamente consta que versa sobre los efectos económicos del acto ficto que negó la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, sin que se discuta la legalidad de éste en sí mismo considerado. Teniendo en cuenta que el conflicto entre las partes radica en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria con fundamento en que a los docentes oficiales les es aplicable la ley 1071 de 2006 que la consagra, sin que el derecho a las cesantías y la sanción misma que garantiza éste entren en discusión en el acuerdo conciliatorio, por lo que es fuerza concluir que la controversia se contrae a los aspectos de contenido económico y, por tanto, los derechos que en ella se discuten son transigibles, condición sine qua non para que sean objeto de conciliación, según el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998.

Efectivamente en el acuerdo conciliatorio extrajudicial se reconocen 51 días de mora en el pago de las cesantías de la docente SHIRLY CASSIANI BELLO, que corresponde a la suma de \$3.007.045, siendo la propuesta el pago del 90% de dicha suma, esto es, \$2.706.340.



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

Igualmente se acuerda sobre el término del pago y condicionado a que no se reconoce indexación ni ningún interés. Acordando también la forma de pago.

4.- Según el artículo 65 de la Ley 23 de 1991 –adicionado por el artículo 73 de la ley 446 de 1998, para que el acuerdo conciliatorio se apruebe es necesario efectuar un análisis probatorio, a efectos de verificar su procedencia y determinar que se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

Se tiene que dicho acuerdo cuenta con las siguientes pruebas que acreditan la solicitud o reclamación de las cesantías parciales para compra de vivienda, que según el acto de reconocimiento Resolución 0490 de 14 de febrero de 2017 (fl. 9), fue radicada bajo el No. 2016-CES-395309 de fecha 23 de noviembre de 2016.

El acto de reconocimiento de las cesantías fue notificado a la docente convocante el 2 de marzo de 2017, conforme al sello que se observa en la copia de la Resolución 0490 a folio 10.

En dicha resolución igualmente se observa un sello de pago en caja del BBVA de fecha 11 de mayo de 2017.

A folio 29 obra certificación de la FIDUPREVISORA S.A. de fecha 20 de febrero de 2020, según la cual las cesantías parciales de la señora CASSIANI BELLO SHIRLY estuvo a su disposición el 24 de abril de 2017, por valor de \$14.246.522 como le fue reconocida en la Resolución No. 0490 de 14 de febrero de 2017.

Así mismo, se allego con la solicitud de conciliación extrajudicial, la certificación salarial de la docente convocante donde se establece su asignación básica en los años 2016 y 2017, como docente al servicio de la educación del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, I.E. RAFAEL URIBE URIBE, del Municipio de María La Baja (fl. 11-12).

Y Certificado de historia laboral que acredita que la señora CASSIANI BELLO SHIRLY está vinculada a la docencia oficial desde marzo de 2004 (fl. 13-14).

Finalmente se observa la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria conforme la ley 1071 de 2006, que fue radicada por la apoderada de la docente el 2 de agosto de 2019 (fl. 6).

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado debe demostrarse probatoriamente la responsabilidad administrativa (i), que el acuerdo respeta el orden jurídico (ii) y que la conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado (iii).

Los fundamentos jurídicos de la sanción moratoria se encuentra en lo dispuesto en la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 que la adicionada y modifico, cuyo ámbito de aplicación lo estableció en los siguientes términos:

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



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

Los **artículos 4 y 5 *ibídem*** estipularon los términos para la liquidación, reconocimiento y pago ya no sólo de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sino también de las parciales; al tiempo que consagraron la sanción moratoria que el demandante reclama en este proceso . Veamos:

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

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

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

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

Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”¹.*

Atendiendo también sobre el régimen de cesantías de los docentes, que la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989², que distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales. Y específicamente (i) en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplica un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En la sentencia SU 336 de 2017 la Corte Constitucional concluyó que era aplicable a los docentes oficiales, las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por las siguientes razones:

“Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del

¹ Subraya fuera del texto original.

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)".

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, también acoge el criterio de que la ley 1071 de 2006 se aplica a los docentes en su integridad, pese al procedimiento especial previsto en el Decreto 2831 de 2005.

Sentó entre otras 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.



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

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.

Las pruebas allegadas acreditan que la demandante es docente de vinculación Nacional, al servicio del Municipio de María La Baja, desde el año 2004 (tal como consta en la resolución de reconocimiento de cesantías parciales); es decir, que en vigencia de la ley 91 de 1989 sus cesantías están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Y si bien las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005 establecieron un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal especialidad no implica que puedan retardar el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, olvidando que esta prestación debe estar a disposición del servidor en los casos contemplados en la ley y cuando las circunstancias particulares del docente hagan necesaria dicha prestación, tratándose de cesantía parcial, o al terminar la relación laboral.

Resultando procedente la sanción moratoria contemplada en la ley 244/95 y 1071 de 2006 para los docentes a quienes, como servidores del Estado, igualmente se les debe garantizar el pago oportuno de sus cesantías, así como se garantiza a otros empleados del Estado; sin existir justificación alguna razonable para dispensar un trato diferenciado frente a los docentes a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Atendiendo también a que la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 garantizan que las cesantías cumplan con la finalidad que le tiene prevista el legislador desde su creación. Siendo además un derecho irrenunciable el derecho a la prestación y su finalidad, frente a cualquier otra consideración como un trámite especial que aduce la entidad demandada. Aplicando también el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución.

En el caso concreto se demuestra que las cesantías parciales solicitadas el 23 de noviembre de 2016, estuvieron disponibles el 24 de abril de 2017 con mora o más allá de los términos perentorios establecidos en la ley 1071 de 2006, reconociendo la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que hubo 51 días de demora en su pago, que se constata teniendo en cuenta que la entidad tenía hasta el 3 de marzo de 2017 para cancelar las cesantías a término, teniendo en cuenta que como no fueron reconocidas dentro del término de 15 días (esto es el 15 de diciembre de 2016 sino el 14 de febrero de 2017), el término de los 70 días hábiles se cuentan a partir del 23 de noviembre de 2016, fecha de radicación de la solicitud, para no hacer nugatoria dicha sanción. Consideración que ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular.

Adicionalmente se destaca que el acuerdo conciliatorio no reconoce indexación ni ningún interés, como lo ha señalado la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, tanto en la sentencia C-448 de 1996 donde la corte anoto que hacer dicho reconocimiento de indexación y sanción moratoria implicaría doble sanción, y como en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 17 de noviembre de 2016, radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01, número interno 1520-2014, Mag. Ponente William Hernández Gómez, donde se expone que “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”.



Radicado No. 13001-33-33-005-2020-00035-00

En consecuencia, no hay razón para concluir que no hubo respeto del orden jurídico con el acuerdo conciliatorio extrajudicial que se somete a aprobación, acotando que se está conciliando sobre los efectos económicos del acto administrativo ficto negativo, y siendo reconocida por la jurisprudencia nacional que a los docentes oficiales también se les aplica la sanción moratoria prevista en el párrafo del artículo 5° de la ley 1071 de 2006.

En cuanto a la intangibilidad del patrimonio público, siendo exigible que el acuerdo conciliatorio no resulte lesivo para el patrimonio de la entidad que representa el interés general, el despacho destaca que el reconocimiento del 90% de la sanción moratoria causada de 51 días, la señalada cuantía responde a una indemnización justa e integral, atendidas las mutuas y recíprocas concesiones y renunciaciones que las partes han convenido, en beneficio del interés general y sin afectar el patrimonio público atendiendo que una sentencia favorable a las pretensiones y la condena en costas procesales resultaría más gravosa para la entidad.

En mérito de lo anterior, este Despacho concluye que se configuran los supuestos que tanto la jurisprudencia como el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 exigen para que proceda impartir aprobación al presente acuerdo conciliatorio extrajudicial.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO.- APRUÉBASE el acuerdo conciliatorio extrajudicial logrado entre la convocante SHIRLY CASSINI BELLO y la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, el día 27 de febrero de 2020, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- En firme el presente auto, archívese la actuación una vez hechas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ

