



**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

Cartagena de Indias, D. T. y C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

<b>Medio de control</b>	<b>Conciliación extrajudicial</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2020-0017200</b>
<b>Demandante</b>	<b>EDWIN RAFAEL CONDE DURAN</b>
<b>Demandado</b>	<b>LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG</b>
<b>Auto interlocutorio No.</b>	<b>343</b>
<b>Asunto</b>	<b>Aprobación de acuerdo conciliatorio extrajudicial.</b>

Corresponde al Despacho decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado en la Procuraduría 22 judicial II para asuntos administrativos, el día 09 de noviembre de 2020, entre el apoderado de EDWIN RAFAEL CONDE DURAN y la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG; conforme lo previsto en el artículo 24 de la ley 640 de 2001.

### **I. HECHOS**

Se señalan como hechos de la solicitud de conciliación extrajudicial entre otros los siguientes:

1. Por petición de 05 de febrero de 2019 solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 1498 de 11 de abril 2019 y pagadas el 14 de noviembre de 2019.
2. Dado que la solicitud fue presentada 05 de febrero de 2019 y le fueron canceladas el 14 de noviembre de 2019, transcurrieron más de los 65 días a los que se refiere el art. 4 de la ley 1071 de 2006.
3. El 02 de enero de 2020, el convocante radicó ante la SED Departamental de Bolívar y la Fiduciaria la Previsora solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el art. 4 de la ley 1071 de 2006, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

La cuantía de las pretensiones la estimó en \$13.061.299.

### **II. PRETENSIONES**

Como consecuencia de los hechos narrados, el convocante solicita principalmente lo siguiente:

1. Que se reconozca el pago de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (01) día de salario por cada día retardo contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

### **III. TRAMITE**



**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

El día 17 de septiembre de 2020, la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada en la Procuraduría 22 judicial II para Asuntos administrativos de Cartagena, por la convocante a través de su apoderado, convocando al NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG. Se señaló mediante auto de 25 de septiembre de 2020, el día 09 de noviembre de 2020 para llevar a cabo la celebración de la audiencia de conciliación concentrada.

En dicha fecha se celebró audiencia entre las partes. Cuando se le concedió la palabra al apoderado del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, manifestó la decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, de conciliar en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías que fue 05 de febrero de 2019 y que la fecha de pago fue el 29 de octubre de 2019, se le reconocieron 161 días de mora. Que con base en la asignación básica aplicable de \$2.040.828, la mora da un valor de \$10.952.444, propuso como acuerdo conciliatorio reconocer el 85%, esto es, \$9.309.577. Y el tiempo de pago 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial. Así mismo, expuso que no se reconocerá valor alguno por indexación, ni se causaran intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Finalmente, aclaró que se pagaría la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019.

El apoderado del convocante manifestó que acepta en forma total la propuesta de conciliación presentada.

Finalmente, el Procurador Judicial manifestó que el acuerdo consolidado en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho, por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago en cada caso.

Para resolver si se aprueba o no la conciliación el despacho hace las siguientes;

#### **IV. CONSIDERACIONES**

La conciliación de manera general se puede definir como aquel mecanismo alternativo de resolución 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.

De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, en materia Contencioso Administrativa es procedente la conciliación total o parcial en las etapas prejudicial o judicial de las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado<sup>1</sup>, 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 (hoy Art. 138, 140 y 141 CPACA).

De tal manera que, como al acudir a los medios de solución alternativa de conflictos las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, la ley ha querido

<sup>1</sup> Establece el párrafo 3º del art. 1º de la ley 640 de 2001 que “en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.”





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

rodear tales mecanismos de exigencias mayores que las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares. Los cuales son:

1. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
2. 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).
3. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Para el Consejo de Estado, Sección tercera<sup>2</sup> la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.

Así las cosas, entra el Despacho a analizar si en la conciliación que se estudia se cumplen las exigencias que la ley establece:

**1. Respeto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.**

En relación con este requisito, se tiene que el artículo 59 de la ley 23 de 1991 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 observa que el convocante señor EDWIN RAFAEL CONDE DURAN actuó dentro de la audiencia de conciliación por conducto de apoderado debidamente constituido Dr. EDUARDO SAN MARTIN JURADO, con expresa facultad para conciliar, según poder anexado visible en documento 01 pág. 22.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional-FOMAG acudió al trámite de la conciliación extrajudicial 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, de ello da cuenta el acta de conciliación y fueron reconocidos por el Procurador 22 Judicial II, ya que el acuerdo se celebró en una jornada masiva de conciliación en varios casos simultáneamente y obra el poder respectivo en documento 01 pág 39.

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sección tercera, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Sentencia de fecha 30 de Enero de 2003, Expediente No. 08001-23-31-000-1999-0683-01(22232)





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

De lo anterior se evidencia que tanto el convocante como los convocados actuaron en la referida audiencia de conciliación mediante apoderado judicial, y aportaron los respectivos poderes que se encuentran anexados, por lo que se tendrá por cumplido el requisito.

Se acompaña igualmente la certificación del Comité de Conciliaciones y Defensa Judicial de la entidad, de fecha 06 de noviembre de 2020.

**2. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.**

El acuerdo al que han llegado las partes expresamente 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 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 161 días de mora en el pago de las cesantías del docente EDWIN RAFAEL CONDE DURAN, que corresponde a la suma de \$10.952.444, siendo la propuesta el pago el 85% de dicha suma, esto es, \$9.309.577. Igualmente se acuerda sobre el término del pago siendo este 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial y condicionada a que no se reconoce indexación, ni ningún interés. En el que se evidencia que el apoderado del convocante acepta dicha propuesta de conciliación.

En razón a que el acuerdo al que han llegado las partes versa sobre los efectos económicos, esto es sobre la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, y no sobre el derecho a la cesantía que sí es irrenunciable; se tiene como cumplido este requisito.

**3. Que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.**

En relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con la acción que procedería ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que este caso sería la de nulidad y restablecimiento del derecho sobre un acto administrativo negativo ficto, a que dio lugar la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006.

El artículo 83 del CPACA establece la configuración del acto ficto negativo transcurridos tres meses sin haber sido notificado acto alguno frente a la reclamación administrativa presentada. En este caso la reclamación de reconocimiento y pago de sanción moratoria figura radicada el 2 de enero de 2020, sin acreditarse su respuesta.

Conforme a 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.





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

**4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).**

Respecto de este requisito, se tiene que el Consejo de Estado de manera general y reiterada ha sostenido que, si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>3</sup>.

Igualmente ha dicho el Consejo de Estado que la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 -adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es, contar con el debido sustento probatorio cuya valoración le permita al juez concluir que no resulta lesivo para el patrimonio público, ni contrario a la ley, es decir, que la aprobación de la conciliación depende de que el juez, con la pruebas que le han sido presentadas adquiera la certeza de que en efecto la entidad pública, frente a una sentencia, estaría en el deber de realizar el pago cuyo reconocimiento hace por la vía de la conciliación.

Con el fin de determinar si en el presente caso se cumple con este presupuesto, el Despacho analizará el material probatorio allegado al expediente:

- Las cesantías parciales para compra de inmueble fue radicada bajo el No. 2019-CES-699578 de fecha 05/02/2019, esto según el acto de reconocimiento Resolución 1498 de 11 de abril de 2019.
- Recibo de pago en caja de BBVA de fecha 14 de noviembre de 2019 con observación de ingreso a nomina en 20191029, esto es, que desde esa fecha estuvo a disposición del docente.
- Las cesantías reconocidas en la Resolución 1498 de 11 de abril de 2019, son por los años laborados de la docente EDWIN RAFAEL CONDE DURAN desde el año 2013 hasta el año 2018.
- Obra notificación personal de 16 de abril de 2019 al señor EDWIN RAFAEL CONDE DURAN de la resolución de reconocimiento No. 1498 de 11 de abril de 2019.
- Así mismo, se allego con la solicitud de conciliación extrajudicial, la certificación salarial de la docente convocante, con consecutivo No. 20191218. Donde se establece su asignación básica de \$2.040.828, desde el 01 enero de 2019 hasta el 18 de diciembre de 2019. Estos salarios corresponden al desarrollo de su trabajo como docente nacional al servicio de la educación del departamento de Bolívar, Sede Guaimaral.
- Certificado con fecha 06 de noviembre de 2020, del comité de conciliación y defensa judicial del ministerio de educación nacional. En el que se especifica que adopta la posición de conciliar y en qué términos en la audiencia de conciliación solicitada por la docente EDWIN RAFAEL CONDE DURAN (documento 01 pág. 38).

<sup>3</sup> Autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

- Se observa la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria conforme la ley 1071 de 2006. Fue presentada por el convocante ante la Secretaria de Educación de Bolívar y Fiduprevisora con fecha 2020-01-02.

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 encuentran 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”.*

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<sup>4</sup>.*

<sup>4</sup> Subraya fuera del texto original.



**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

Atendiendo también sobre el régimen de cesantías de los docentes, que la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, 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 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)”.*



**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

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.*

*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 el demandante es docente de vinculación Nacional al servicio de la Institución educativa Sede GUAIMARAL, desde el año 2013 (08/07/2013) (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 fueron solicitadas el 05 de febrero de 2019, estuvieron disponibles el 29 octubre de 2019, 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 161 días de demora en su pago, esto se constata teniendo en cuenta que la entidad tenía hasta el 20 de mayo de 2019 para cancelar las cesantías a término. Teniendo en cuenta que como no fueron reconocidas dentro del término de 15 días, el término de los 70 días hábiles se cuentan a partir del 05 de febrero de 2019, fecha de radicación de la solicitud, para no





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

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. En la sentencia C-448 de 1996 la corte anoto que hacer dicho reconocimiento de indexación y sanción moratoria implicaría doble sanción; y 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, Magistrado Ponente William Hernández Gómez, 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”*.

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 parágrafo 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 85% de la sanción moratoria causada de 161 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 del Circuito de Cartagena,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: APRUÉBASE** el acuerdo conciliatorio extrajudicial logrado entre el convocante EDWIN RAFAEL CONDE DURAN y la NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 09 de noviembre de 2020 en la Procuraduría 22 judicial II para asuntos administrativos, 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**

**MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS**  
**JUEZ.**





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00172-00**

**Firmado Por:**

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3cd93593041bbe7b3a4f1126c2b73185ccc115084ce3d8430ca4d77bd47c1141**

Documento generado en 15/12/2020 07:53:40 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**