



Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	13-001-33-33-005-2020-00199-00
Demandante	Esneider Guerrero Cervantes
Demandado	Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG
Asunto	Decidir sobre aprobación de acuerdo conciliatorio extrajudicial
Auto Interlocutorio No.	044

Corresponde al Despacho decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado en la procuraduría 176 judicial I para asuntos administrativos, el día 10 de diciembre de 2020, entre el apoderado de ESNEIDER GUERRERO CERVANTES y la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG; conforme lo previsto en el artículo 24 de la ley 640 de 2001<sup>1</sup>.

## I. HECHOS

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

1. Mediante petición de 3 de abril de 2017 solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, que le fueron reconocidas en la resolución No. 7949 de 2 de noviembre de 2017 y pagadas el 02 de febrero de 2018.
2. Dado que la solicitud de cesantías fue presentada 3 de abril de 2017 y fueron canceladas el 2 de febrero de 2018, transcurrieron más de los 65 días a los que se refiere el art. 4 de la ley 1071 de 2006.
3. El 18 de enero de 2019 el convocante radicó ante la SED Distrital de Cartagena 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 \$10.072.334.

## II. PRETENSIONES

<sup>1</sup> ARTICULO 24. Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.





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

El día 21 de septiembre de 2020 fue radicada en la Procuraduría 176 judicial I para Asuntos administrativos de Cartagena, a través de apoderado, solicitud de conciliación prejudicial convocando a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG. Se señaló mediante auto de 30 de septiembre de 2020 el 10 de diciembre de 2020 para llevar a cabo la celebración de la audiencia de conciliación concentrada.

En esta última fecha se celebró audiencia entre las partes. En la cual se le concedió la palabra al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuyo apoderado 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 04 de abril de 2017 y que la fecha de pago fue el 25 de enero de 2018, se le reconocieron los días de mora menos lo que le fue pagado por vía administrativa. Que con base en la asignación básica de \$1.405.442 la mora da un valor de \$8.854.285.

Propuso como acuerdo conciliatorio reconocer el 90% de tal suma, y como en vía administrativa le fue pagado por Fiduprevisora \$1.545.986, el saldo de la mora seria de \$7.308.299 por lo que el 90% esto es, \$6.577.469. 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 aceptar en forma total la propuesta de conciliación presentada.

Finalmente, el Procurador Judicial reviso el acuerdo consolidado en su aspecto formal, el cual encontró 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>2</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 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>3</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.

<sup>2</sup> Establece el parágrafo 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.”

<sup>3</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)





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 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 observa que el convocante señor ESNEIDER GUERRERO CERVANTES 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 anexo visible en documento 01.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional-FOMAG, acudió al trámite de la conciliación extrajudicial a través del Dr. Diego Fernando Amezcua Arevalo, apoderado sustituto 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 reconocido por el Procurador Judicial, ya que el acuerdo se celebró en una jornada masiva de conciliación en varios casos simultáneamente y obra el poder respectivo en documento 01.

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.

**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 días de mora en el pago de las cesantías del docente ESNEIDER GUERRERO CERVANTES ALFARO, que corresponde a la suma de \$ 8.854.285, a la cual se le resto ya pagado por FIDUPREVISORA (\$1.145.986), quedando un saldo de \$7.308.299, siendo la propuesta el pago el 90% de dicha suma, esto es, \$ 6.577.469.

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, 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.

Para tal efecto se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 83 de la ley 1437 de 2011 sobre configuración del acto ficto negativo por no dar respuesta en el término allí previsto a la reclamación administrativa radicada ante la entidad el 18 de enero de 2019.

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.

### **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>4</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:

- La solicitud de cesantías parciales para compra de inmueble fue radicada bajo el No. 2017-CES-427527 de fecha 3 de abril de 2017, esto según el acto de reconocimiento Resolución 7949 de 2 de noviembre de 2017.
- Sello de pago en BBVA de 02 de febrero de 2018, y recibo de la misma entidad bancaria en la que se evidencia que los dineros estuvieron disponibles el día 25 de enero de 2018 (documento 01 página 9).
- Las cesantías reconocidas en la Resolución 7949 de 2 de noviembre de 2017, son por los años laborados por el docente ESNEIDER GUERRERO CERVANTES desde el año 2011 hasta el año 2016.
- Obra notificación personal de 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 al señor GUERRERO de la Resolución 7949 de 2 de noviembre de 2017.
- Así mismo, se allego con la solicitud de conciliación extrajudicial, la certificación salarial de la docente convocante, con consecutivo No. 0. Donde se establece su asignación básica de \$1.405.442, desde el 01 enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017. Estos salarios corresponden al desarrollo de su trabajo como docente nacional al servicio de la secretaría de educación del Distrito de Cartagena, Institución Educativa Pedro de Heredia-Sede La Victoria.
- Certificado con fecha 10 de diciembre 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

<sup>4</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.





conciliación solicitada por el docente ESNEIDER GUERRERO CERVANTES (documento 02 pagina 15).

- 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 Distrital-FOMAG con fecha 18 de enero de 2019.

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>5</sup>.

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.*

<sup>5</sup> Subraya fuera del texto original.







(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.

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 del Distrito de Cartagena, Institución Educativa Pedro de Heredia-Sede La Victoria desde el año 2011 (11/05/2011), 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 03 de abril de 2017, estuvieron disponibles el 25 de enero de 2018 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 demora en su pago, esto se constata teniendo en cuenta que la entidad tenía hasta el 19 de julio de 2017 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 03 de abril de 2017, 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. 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 90% de la sanción moratoria causada por valor de \$ 6.577.469; suma resultante de restarle a \$8.854.285 un pago realizado en sede administrativa por Fiduprevisora de \$1.545.986, que arroja la suma de \$ 7.308.299, del cual si bien no hay prueba, la parte convocante no desconoce la señalada cuantía y que la misma 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 **ESNEIDER GUERRERO CERVANTES** y la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG, el día 10 de diciembre de 2020 en la Procuraduría 176 judicial I 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.

Firmado Por:

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS**

Página 11 de 12





**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:

**a6530c7d8c90d18ca3a36eeca27ecedaed94d69908f364347b94e1d012fe1ca**

Documento generado en 08/02/2021 03:08:11 PM

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



SC25814-0