



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00080-00 |
| Convocante | YOLANDA BANDA DE PEÑATE |
| Convocado | CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora YOLANDA BANDA DE PEÑATE y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, la cual fue remitida por la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fácticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, para que la entidad convocada reliquide y reajuste la sustitución de asignación de retiro de la convocante, de conformidad con la escala gradual y porcentual del índice de precios al consumidor (IPC), aplicando para los reajustes pensionales establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 9); ii) Copia de la Resolución No. 3373 del 10 de julio de 1984, por la cual se le reconoció la sustitución de asignación de retiro a la convocante (fls 11-12); iii) Copia liquidación anual por reajuste general de sueldos (fls 13-15); iv) Certificación de pago por concepto de sustitución de asignación de retiro (fls 16-17); v) Copia de la petición elevada por la parte convocante de fecha 10 de julio de 2019, ante la entidad convocada, mediante la cual solicita el reajuste y pago del incremento salarial por concepto de IPC (fls 19 a 32) y vi) Copia del oficio número 460697, suscrito por el Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) de CASUR (fl 29 a 32)

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 31 de enero de 2020, avocó el conocimiento de la conciliación, dado que la misma fue remitida por la Procuraduría 137 Judicial I para asuntos administrativos de Bogotá por competencia, en dicho auto ordenó seguir con el trámite y fijó como fecha para la realización de la audiencia el día dos (2) de marzo de 2020, a las diez de la mañana (10:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en ella le fue reconocida personería jurídica al apoderado de la entidad convocada, asimismo, el convocante actuando por medio de apoderado y con personería debidamente reconocida, expuso sus pretensiones. Del mismo modo, el apoderado judicial de la entidad convocada, manifestó que le asistía ánimo conciliatorio según las orientaciones expedidas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, de acuerdo a los parámetros establecidos en acta No. 1 de fecha cuatro (4) de enero de 2019, asimismo, solicita un término para para presentar la respectiva liquidación, la parte convocante coadyuva la solicitud. Por lo

anterior, el Ministerio Público accede a la solicitud y suspende la diligencia para continuar ese mismo día a las dos de la tarde.

Se da continuación a la audiencia de conciliación en la hora indica, el apoderado de la entidad convocada manifestó posición de conciliar, bajo los siguientes parámetros:

La convocante tiene derecho al reajuste de la prestación para los años 1997, 1999 y 2002 con base al IPC, en donde el incremento salarial fue del 18.87%, 14.91% y 6%, respectivamente, y el IPC estuvo por encima en un 2.76%, 1.79% y 1.65%, respectivamente, teniendo en cuenta que agotó la vía gubernativa el día 10 de julio de 2019 y la entidad dio respuesta mediante oficio número 201912000183211 ID: 460697 de 17 de julio de 2019, tal como consta en el expediente. Que de conformidad con los términos de prescripción cuatrienal establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, se pagarán a la parte convocante los valores correspondientes desde el 10 de julio de 2015 hasta el 2 de marzo de 2020, no sin antes efectuar los descuentos de ley con la respectiva indexación del 75% según liquidación así: valor capital del 100% \$3.021.577; valor de la indexación por el 75% \$176.976; valor del capital más la indexación \$3.198.553; menos descuentos de CASUR \$130.245; menos descuentos de sanidad \$112.294; VALOR TOTAL A PAGAR \$2.956.014. Tendrá un incremento mensual de su asignación de retiro \$50.819. De igual manera los valores conciliados serán pagados por CASUR máximo dentro de los seis (6) meses siguientes a la aprobación del mencionado acuerdo por parte del juez administrativo, una vez se cumpla los requisitos de ser copia autentica con constancia de notificación y ejecutoria junto con los documentos para el pago aportados por parte del apoderado del convocante.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por el apoderado de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley, por lo tanto la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. Marco normativo y jurisprudencial.

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues se trata de la omisión por parte de la entidad convocada de cancelar a la señora YOLANDA BANDA DE PEÑATE, el reajuste de la asignación de retiro que percibe, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Por lo tanto, vislumbra el Despacho que el objeto de esta *litis* se centra en el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas como lo ha reconocido la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, frente a las cuales no opera el fenómeno de caducidad, según lo regulado por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹.

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro que viene devengando la convocante con base al Índice de Precios al Consumidor (IPC) para los años 1997, 1999 y 2002, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación del capital solicitado en un 100%; versando entonces el acuerdo conciliatorio sobre la indexación de los valores reajustados, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor MARCO ANTONIO SUAREZ RIVEROS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.060.485, y Tarjeta Profesional No. 201.880 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 9 del plenario

La entidad convocada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor BERNARDO DAGOBERTO TORRES OBREGON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.912.126 y T. P. No. 252.205 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado poder para actuar, con facultades para conciliar, por la doctora Claudia Cecilia Chauta Rodríguez, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, tal como consta en el poder obrante a folio 89 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra Acta No. 1 de fecha 4 de enero de 2019, donde el Comité de Conciliación de la entidad convocada señala los parámetros para conciliar los asuntos relacionados con el reconocimiento de IPC².

¹ "1. En cualquier tiempo, cuando: c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe..."

² Folios 95 a 97 y reversos del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La Ley 1213 de 1990³, que en su artículo 110, consagra:

“ARTÍCULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.”*

Por otro lado, el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990⁴, establece:

“ARTÍCULO 118. REAJUSTE DE PENSIONES. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

PARAGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.”*

Conforme a lo anterior se tiene que el régimen que regía para el reajuste de la asignación de retiro era el sistema de oscilación, el cual surgió con el objetivo de preservar el derecho a la igualdad entre iguales; es decir, el personal activo y el personal retirado.

Asimismo, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 14 reguló lo relacionado con el reajuste pensional de la siguiente manera:

“ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”*

Y el artículo 279 *ibídem* excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

“ARTÍCULO 279.- Excepciones. *El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las **Fuerzas Militares y de la Policía Nacional** ni al personal regido por el Decreto- Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia...”*
(Negrillas fuera del texto)

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, agregando el párrafo 4º, a cuyo tenor:

³ “Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”

⁴ “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.”

"Parágrafo 4. *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

Del análisis interpretativo de las normas anteriormente transcritas, se colige que los reajustes de las asignaciones de retiro de los empleados de la Policía Nacional se regían inicialmente por el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, que establecía que las mismas debían ser reajustadas conforme al principio de oscilación; el cual fue reanudado mediante el Decreto 4433 del 2004⁵, que desarrolló la Ley 923 de 2004⁶, manteniendo en la actualidad este sistema de reajuste.

Asimismo, al momento de la promulgación de la Ley 100 de 1993, se excluyó con el artículo 279, entre otros servidores, a los miembros de la Fuerzas Militares y la Policía Nacional de la aplicación del este sistema general de seguridad social, por consiguiente estos no eran acreedores del reajuste de sus pensiones; pero posteriormente el legislador con el fin de salvaguardar las asignaciones de retiro ya reconocidas del detrimento del poder adquisitivo, cambió este aspecto con la sanción y entrada en vigencia del artículo 1, de la Ley 238 de 1995 —el cual adicionó el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993—, dado que las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por la misma, podrían acceder a los beneficios que consagró en su artículo 14, mediante el cual se consignó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, estipulando:

"ARTÍCULO 14.-Reajuste de pensiones. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio el primero de enero de cada año según la variación porcentual del Índice de Precios al consumidor, certificado por el DANE..."*

Sobre el asunto de marras se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, como por ejemplo en la sentencia C-432 de 2004 expresó que la asignación de retiro otorgada en el régimen de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez propia del régimen general de pensiones, habida cuenta que es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo compartiendo similitud de características y su propia naturaleza es incompatible con otras pensiones militares, como la de invalidez o sobreviviente.

En este orden de ideas, para el Despacho es claro que las disposiciones del régimen general integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, le son aplicables a los integrantes de la fuerza pública para efectos del reajuste a la asignación de retiro, siempre y cuando le resulte más favorable. En otras palabras, para el caso en concreto, si el incremento de la asignación de retiro, resulta mayor con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) registrado en el año anterior, frente a los que arroje el incremento conforme al principio de oscilación, se debe aplicar el primero por ser más benévolo.

Así lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado⁷:

⁵ Decreto 4433 de 2004. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004." Artículo 42. *Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este Decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen reajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

⁶ Ley 923 de 2004. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, con ponencia de la Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, del catorce (14) de julio de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00451-01(2009-10).

*“Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.*

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.”

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, en el expediente se encuentra debidamente acreditado que a la señora YOLANDA BANDA DE PEÑATE, le fue reconocida sustitución de asignación de retiro mediante Resolución No. 3373 del 10 de julio de 1984 y que efectivamente se le dejaron de ajustar los valores correspondientes a la asignación de retiro.

Así las cosas, es claro para el Despacho que la convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad demandada de la suma correspondiente al reajuste de la asignación de retiro para los años 1997, 1999 y 2002, máxime cuando “CASUR” reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 100% del capital adeudado a la convocante, y solamente al 75% de la indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante acta No. 1 de fecha 4 de enero de 2019, ha asumido la posición de conciliar los procesos que versen sobre el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, y para el caso específico ordenó conciliar bajo los siguientes parámetros según liquidación anexa⁸:

| | |
|---|------------------|
| 1. Valor del capital indexado | 3.255.545 |
| 2. Capital: Se reconoce en un 100% | 3.021.577 |
| 3. Valor indexación | 235.968 |
| 4. Indexación: Será cancelada en un porcentaje 75%: | 176.976 |
| 5. Valor de capital más 75% de la Indexación: | 3.198.553 |
| 6. Menos descuento CASUR | -130.245 |
| 7. Menos descuento Sanidad | -112.294 |
| VALOR A PAGAR | 2.956.014 |

**INCREMENTO MENSUAL DE SU ASIGNACIÓN DE RETIRO
\$50.819.**

⁸ Folios 100 a 112 del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la entidad convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad que representa.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 100% del capital adeudado a la señora YOLANDA BANDA DE PEÑATE, y solamente al 75% de la indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;


RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación adelantado el 2 de marzo de 2020 ante la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora YOLANDA BANDA DE PEÑATE y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

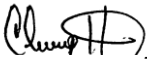
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

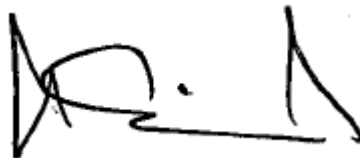
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00053-00 |
| Convocante | ARNELIS DEL CARMEN MACIAS BELLO |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora ARNELIS DEL CARMEN MACIAS BELLO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fáticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 3614 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales a la convocante (fls 7 y 8); iv) Copia de la certificación del pago de las cesantías (fl 9); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 10 a 15).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 23 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 A.M.). Posteriormente, por auto de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2019, se modificó la fecha de la audiencia, quedando programada para el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en ella le fue reconocida personería jurídica a la apoderada sustituta de la parte convocante y al apoderado de la entidad convocada. Seguidamente, la parte convocante, expuso sus pretensiones. Del mismo modo, el apoderado de la entidad convocada, manifestó que le asistía ánimo conciliatorio en los porcentajes contenidos en la certificación que aporta en un (1) folio, emitida por el Secretario Técnico del Comité.

Ante la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada, el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por la convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que, de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 215.
2. **Asignación básica aplicable:** \$1.896.063.
3. **Valor de la mora:** \$13.588.451.
4. **Valor a conciliar 85%:** \$11.550.183.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

- “1. *Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).*
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 1.998).*
3. *Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.*

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 28 de marzo de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 215 días de mora, por un valor: \$13.588.451 y conciliando sobre un 85%: \$11.550.183 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 42 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.975.489 y T. P. No. 312.278 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 23 a 34 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 85% y sin indexación, correspondientes a 215 días de mora por pago tardío de cesantías.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

***Artículo 1º.**- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***Parágrafo.**- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.*

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

***ARTÍCULO 4º. 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.*

***PARAGRAFO.** 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*

¹ Folio 35 del expediente.

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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora ARNELIS DEL CARMEN MACIAS BELLO, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **3 de abril de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 3614 de 4 de diciembre de 2018** (fl 7-8); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en la certificación de pago obrante a folio 9.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **3 de abril de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **4 de diciembre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**3 de abril de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **4 de diciembre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **26 de abril de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **26 de abril de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **13 de mayo de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **18 de julio de 2018**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **18 de julio de 2018** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **diecinueve (19) de julio del año 2018 al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **doscientos quince (215) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$1.896.063¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$63.201,1) multiplicado por los días de mora (215), lo que nos arroja un valor de **(\$13.588.451)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 85% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 215.
2. **Asignación básica aplicable:** \$1.896.063
3. **Valor de la mora:** \$13.588.451.
4. **Valor a conciliar 85%:** \$11.550.183.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:


PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora ARNELIS DEL CARMEN MACIAS BELLO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 38

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

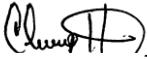
TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

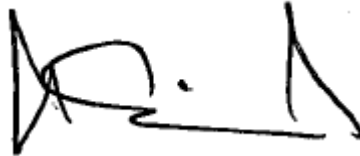
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00052-00 |
| Convocante | ALVARO ENRIQUE GONZALEZ GARCES |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado del señor ALVARO ENRIQUE GONZALEZ GARCES y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fáticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que el convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por el convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía del convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 000381 de 2017, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales al convocante (fls 7 y 8); iv) Copia de la certificación del pago de las cesantías (fl 9); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 10 a 15).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 24 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las dos y treinta de la tarde (2:30 P.M.).

Posteriormente, en audiencia celebrada el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.), el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que, de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como

sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 55.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.397.579.
3. **Valor de la mora:** \$6.228.894.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$5.606.005,35.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas

que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 28 de junio de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 55 días de mora, por un valor: \$6.228.894 y conciliando sobre un 90%: \$5.606.005 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 46 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor FABIAN RICARDO FONSECA PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.635.725 y T. P. No. 304.798 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública (fls 27 - 37) y la sustitución de poder obrante a folio 47 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 55 días de mora por pago tardío de cesantías.

¹ Folio 45 del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciaro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º. 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.

PARAGRAFO. 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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en la cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de**

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que el señor ALVARO ENRIQUE GONZALEZ GARCES, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **17 de noviembre de 2016**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 000381 de 13 de febrero de 2017** (fl 7-8); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **24 de abril de 2017**, tal como se acredita en la certificación de pago obrante a folio 9 y 25.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **17 de noviembre de 2016**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **13 de febrero de 2017** y el pago de estas se efectuó el día **24 de abril de 2017**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**17 de noviembre de 2016**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **13 de febrero de 2017**, debiendo haberse expedido el día **9 de diciembre de 2016**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **9 de diciembre de 2016**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **23 de diciembre de 2016**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **27 de febrero de 2017**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **27 de febrero de 2017** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **24 de abril de 2017**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **veintiocho (28) de febrero al veintitrés (23) de abril del año 2017**, es decir **cincuenta y cinco (55) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$3.397.579¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$113.252) multiplicado por los días de mora (55), lo que nos arroja un valor de **(\$6.228.894)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 55.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.397.579.
3. **Valor de la mora:** \$6.228.894.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$5.606.005,35.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre el señor ALVARO ENRIQUE GONZALEZ GARCES y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹² Decreto No. 982 DE 2017. Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

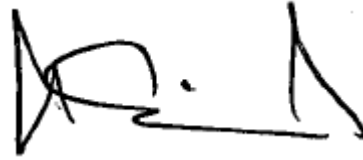
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00051-00 |
| Convocante | SANDRA PATRICIA MENA CALLE |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora SANDRA PATRICIA MENA CALLE y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fácticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que el convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 3669 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales a la convocante (fls 8 y 9); iv) Copia recibo bancario de pago de las cesantías (fl 10); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 11 a 16).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 24 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las dos y treinta de la tarde (2:30 P.M.).

Posteriormente, en audiencia celebrada el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.), el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como

sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 58.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$7.041.059.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$6.336.953.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas

que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 19 de marzo de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 58 días de mora, por un valor: \$7.041.059 y conciliando sobre un 90%: \$6.336.953 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 43 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor FABIAN RICARDO FONSECA PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.635.725 y T. P. No. 304.798 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya, Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública (fls 28 - 38) y la sustitución de poder obrante a folio 44 del expediente.

Asimismo, esta Agencia Judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 10 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 58 días de mora por pago tardío de cesantías.

¹ Folio 42 del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º. 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.

PARAGRAFO. 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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de**

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora SANDRA PATRICIA MENA CALLE, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **12 de septiembre de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 3669 de 4 de diciembre de 2018** (fl 8-9); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en la certificación de pago obrante a folio 27.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **12 de septiembre de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **4 de diciembre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**12 de septiembre de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **4 de diciembre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **3 de octubre de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **3 de octubre de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **18 de octubre de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **24 de diciembre de 2018**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **24 de diciembre de 2018** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **veinticinco (25) de diciembre del año 2018 al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **cincuenta y ocho (58) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$3.641.927¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$121.397,56) multiplicado por los días de mora (58), lo que nos arroja un valor de **(\$7.041.059)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 58.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$7.041.059.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$6.336.953.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora SANDRA PATRICIA MENA CALLE y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹² Decreto No. 317 DE 2018. Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

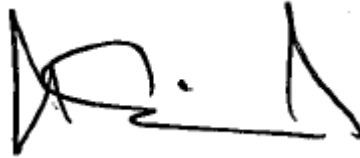
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00050-00 |
| Convocante | ENITH DEL CARMEN MARTINEZ GOMEZ CASSERES |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora ENITH DEL CARMEN MARTINEZ GOMEZ CASSERES y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fáticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 212 de 2017, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías definitivas de la convocante (fls 7 a 9); iv) Copia de la certificación del pago de las cesantías (fl 10); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 11 a 16).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 28 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las ocho y treinta de la mañana (8:30 A.M.).

Posteriormente, en audiencia celebrada el día diez (10) de febrero de 2020 a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación

y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 61.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.983.219.
3. **Valor de la mora:** \$5.866.997.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$5.280.297,03.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 28 de marzo de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 61 días de mora, por un valor: \$5.866.997 y conciliando sobre un 90%: \$5.280.297,03 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 19 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por la doctora GINNA MARINES PALACIO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.978.298 y T. P. No. 316.647 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 20 a 31 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 61 días de mora por pago tardío de cesantías.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

***Artículo 1º.**- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***Parágrafo.**- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.*

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

***ARTÍCULO 4º. 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.*

¹ Folio 33 del expediente.

PARAGRAFO. *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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Organos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el pago, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora ENITH DEL CARMEN MARTINEZ GOMEZ CASSERES, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitivas el día **13 de marzo de 2017**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 212 de 14 de julio de 2017** (fl 7 a 9); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **29 de agosto de 2017**, tal como se acredita en la certificación de pago obrante a folio 10 y 32.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías definitivas de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **13 de marzo de 2017**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **14 de julio de 2017** y el pago de estas se efectuó el día **29 de agosto de 2017**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías definitivas (**13 de marzo de 2017**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **14 de julio de 2017**, debiendo haberse expedido el día **4 de abril de 2017**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **4 de abril de 2017**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **20 de abril de 2017**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **28 de junio de 2017**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del

reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías definitivas de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **28 de junio de 2017** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **29 de agosto de 2017**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **veintinueve (29) de junio al veintiocho (28) de agosto del año 2017**, es decir **sesenta y un (61) días de mora**.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 61.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.983.219.
3. **Valor de la mora:** \$5.866.997.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$5.280.297,03.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora ENITH DEL CARMEN MARTINEZ GOMEZ CASSERES y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los

términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

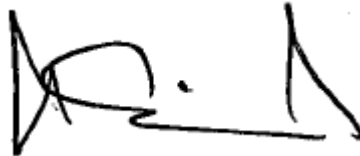
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00048-00 |
| Convocante | ANIBAL RODRIGO ARROYO SEVILLA |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado del señor ANIBAL RODRIGO ARROYO SEVILLA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fácticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por el convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía del convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 0707 de 2016, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías definitivas del convocante (fls 7 a 9); iv) Copia de la certificación del pago de las cesantías (fl 10); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 12 a 17).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 28 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las ocho y treinta de la mañana (8:30 A.M.).

Posteriormente, en audiencia celebrada el día diez (10) de febrero de 2020 a las ocho y treinta de la mañana (8:30 A.M.), el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de

2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 79.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.120.336.
3. **Valor de la mora:** \$8.216.884,8.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$7.395.196,32.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

- “1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).*
- 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 1.998).*
- 3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.*
- 4. Que el acuerdo conciliatorio **cuente con las pruebas necesarias**, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).”*

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas

que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 29 de abril de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 79 días de mora, por un valor: \$8.216.884,4 y conciliando sobre un 90%: \$7.395.196,32 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 20 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por la doctora GINNA MARINES PALACIO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.978.298 y T. P. No. 316.647 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 21 a 32 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 79 días de mora por pago tardío de cesantías.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

¹ Folio 34 del expediente.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciaro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º. 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.

PARAGRAFO. 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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en la cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**»⁶ (Se destaca).

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el párrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que el señor ANIBAL RODRIGO ARROYO SEVILLA, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **22 de febrero de 2016**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 0707 de 19 de abril de 2016** (fl 7 a 9); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **26 de agosto de 2016**, tal como se acredita en la certificación de pago obrante a folio 10 y 33.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **22 de febrero de 2016**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **19 de abril de 2019** y el pago de estas se efectuó el día **26 de agosto de 2016**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**22 de febrero de 2016**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **19 de abril de 2016**, debiendo haberse expedido el día **14 de marzo de 2016**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **14 de marzo de 2016**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **31 de marzo de 2016**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **7 de junio de 2016**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **7 de junio de 2016** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **26 de agosto de 2016**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **ocho (8) de junio al veinticinco (25) de agosto del año 2016**, es decir **setenta y nueve (79) días de mora**.

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$3.120.336¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$104.011,2) multiplicado por los días de mora (79), lo que nos arroja un valor de **(\$8.216.884,8)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 79.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.120.336.
3. **Valor de la mora:** \$8.216.884,8.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$7.395.196,32.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:


PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, entre el señor ANIBAL RODRIGO ARROYO SEVILLA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería.

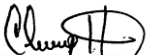
¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 36

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

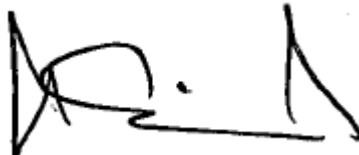
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° **25** de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Koyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00046-00 |
| Convocante | MIGUEL ANTONIO SANCHEZ TIRADO |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado del señor MIGUEL ANTONIO SANCHEZ TIRADO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fáticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por el convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía del convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 3368 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales al convocante (fls 7 y 8); iv) Copia recibo bancario de pago de las cesantías (fl 9); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 10 a 15).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 23 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las diez de la mañana (10:00 A.M.). Posteriormente, por auto de fecha veintisiete (27) de noviembre de 2019, se modificó la fecha de la audiencia, quedando programada para el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en ella le fue reconocida personería jurídica al apoderado de la entidad convocada. Seguidamente, la parte convocante, expuso sus pretensiones. Del mismo modo, el apoderado de la entidad convocada, manifestó que le asistía ánimo conciliatorio en los porcentajes contenidos en la certificación que aporta en un (1) folio.

Ante la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada, el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por la convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 55.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$6.676.866,16.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$6.009.179,55.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. Marco normativo y jurisprudencial.

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

- “1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).*
- 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 1.998).*
- 3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.*

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 28 de junio de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 55 días de mora, por un valor: \$6.676.866,16 y conciliando sobre un 90%: \$6.009.179,55 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 49 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y T. P. No. 250.292 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública obrante a folios 27 a 40 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 55 días de mora por pago tardío de cesantías.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

***Artículo 1º.**- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***Parágrafo.**- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.*

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

***ARTÍCULO 4º. 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.*

***PARAGRAFO.** 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*

¹ Folio 42 del expediente.

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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que el señor MIGUEL ANTONIO SANCHEZ TIRADO, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **12 de septiembre de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 3368 de 19 de noviembre de 2018** (fl 7-8); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en los certificado de pago obrante a folio 26.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **12 de septiembre de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **19 de noviembre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**12 de septiembre de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **19 de noviembre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **3 de octubre de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **3 de octubre de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **18 de octubre de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **24 de diciembre de 2018**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **24 de diciembre de 2018** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **veinticinco (25) de diciembre del año 2018 al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **cincuenta y cinco (55) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$3.641.927¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$121.397,56) multiplicado por los días de mora (55), lo que nos arroja un valor de **(\$6.676.866)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 55.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$6.676.866,16.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$6.009.179,55.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:


PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre el señor MIGUEL ANTONIO SANCHEZ TIRADO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 46

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

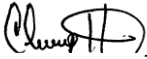
TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

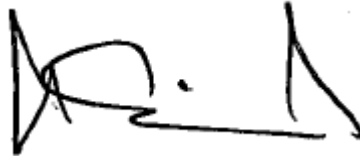
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00045-00 |
| Convocante | CELYS DE JESUS SUAREZ NEGRETE |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora CELYS DE JESUS SUAREZ NEGRETE y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fáticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 8); iii) Copia de la resolución N° 302 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales de la convocante (fls 9 a 11); iv) Copia recibo bancario de pago de las cesantías (fl 6); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 12 a 17).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 25 de septiembre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 A.M.). Posteriormente, por auto de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2019, se modificó la fecha de la audiencia, quedando programada para el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanudo la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada

manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 37.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$4.491.709.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$4.042.538.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 29 de abril de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 37 días de mora, por un valor: \$4.491.709 y conciliando sobre un 90%: \$4.042.538 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora ANDREA CAROLINA NISPERUZA ESPITIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.067.939.629, y Tarjeta Profesional No. 318.749 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 26 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por la doctora DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.152.803 y T. P. No. 192.124 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 32 a 43 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 37 días de mora por pago tardío de cesantías.

¹ Folio 44 del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciaro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º. 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.

PARAGRAFO. 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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en la cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de**

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el párrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora CELYS DE JESUS SUAREZ NEGRETE, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **27 de septiembre de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 302 de 30 de noviembre de 2018** (fl 7 a 9); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en el recibo de pago obrante a folio 6.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **27 de septiembre de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **30 de noviembre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**27 de septiembre de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **30 de noviembre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **19 de octubre de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **19 de octubre de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **2 de noviembre de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **11 de enero de 2019**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **11 de enero de 2019** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **doce (12) de enero al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **treinta y siete (37) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$3.641.927¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$121.397,56) multiplicado por los días de mora (37), lo que nos arroja un valor de **(\$4.491.709)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 37.
2. **Asignación básica aplicable:** \$3.641.927.
3. **Valor de la mora:** \$4.491.709.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$4.042.538.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:


PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora CELYS DE JESUS SUAREZ NEGRETE y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería.

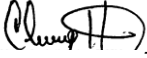
¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 46

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

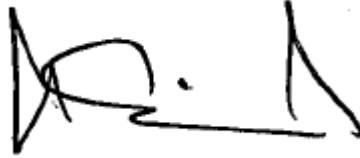
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° **25** de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Koyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00042-00 |
| Convocante | ISABEL CRISTINA COLON LOPEZ |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora ISABEL CRISTINA COLON LOPEZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fácticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 3396 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales a la convocante (fls 7 y 8); iv) Copia recibos bancarios de pago de las cesantías (fl 9 y 10); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 11 a 16).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 23 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 A.M.). Posteriormente, por auto de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2019, se modificó la fecha de la audiencia, quedando programada para el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en ella le fue reconocida personería jurídica a la apoderada sustituta de la parte convocante y al apoderado de la entidad convocada. Seguidamente, la parte convocante, expuso sus pretensiones. Del mismo modo, el apoderado de la entidad convocada, manifestó que le asistía ánimo conciliatorio en los porcentajes contenidos en la certificación que aporta en un (1) folio, emitida por el Secretario Técnico del Comité.

Ante la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada, el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por la convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanuda la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 94.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.849.058.
3. **Valor de la mora:** \$8.927.048.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$8.034.343.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

- “1. *Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).*
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 1.998).*
3. *Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.*

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbadada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 19 de marzo de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 94 días de mora, por un valor: \$8.927.048 y conciliando sobre un 90%: \$8.034.343 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora KRISTEL XILENA RODRIGUEZ REMOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.782.642, y Tarjeta Profesional No. 326.792 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 41 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por el doctor MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.975.489 y T. P. No. 312.278 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 23 a 34 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 94 días de mora por pago tardío de cesantías.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

***Artículo 1º.** - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***Parágrafo.** - En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.*

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

***ARTÍCULO 4º. 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.*

***PARAGRAFO.** 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*

¹ Folio 34 del expediente.

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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el párrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora ISABEL CRISTINA COLON LOPEZ, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **2 de agosto de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 3396 de 19 de noviembre de 2018** (fl 7-8); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en los recibos de pago obrantes a folios 9 y 10.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **2 de agosto de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **19 de noviembre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**2 de agosto de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **19 de noviembre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **27 de agosto de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **27 de agosto de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **10 de septiembre de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **15 de noviembre de 2018**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **15 de noviembre de 2018** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el **dieciséis (16) de noviembre del año 2018 al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **noventa y cuatro (94) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$2.849.058¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$94.968,6) multiplicado por los días de mora (94), lo que nos arroja un valor de **(\$8.927.048,4)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 94.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.849.058.
3. **Valor de la mora:** \$8.927.048.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$8.034.343.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora ISABEL CRISTINA COLON LOPEZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 36

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 190 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

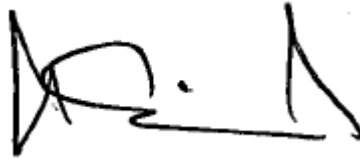
**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° 25 de fecha **12/05/2020**, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes .



Claudia Marcela Petro Hoyos
Secretaria

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, Córdoba, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |
| Radicado | 23-001-33-33-007-2020-00047-00 |
| Convocante | GLEDYS MARIA RINCO HERNANDEZ |
| Convocado | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Asunto | APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL |

Vista la nota secretarial que antecede, en la que se da cuenta que la presente conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la señora GLEDYS MARIA RINCO HERNANDEZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta Ciudad, el Despacho procede a pronunciarse si en la misma se cumplen los parámetros legales establecidos para decretar su aprobación.

I. ANTECEDENTES

a. Fundamentos Fácticos.

En síntesis, se relata en la solicitud de conciliación prejudicial, que la convocante presentó solicitud de conciliación, para que se acceda al reconocimiento y pago de sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalentes a un (1) día de salario por cada día de retardo, constados desde los setenta (70) días hábiles 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.

b. Pruebas aportadas.

Revisada la solicitud de conciliación se tiene que fueron allegados entre otros los siguientes elementos probatorios: i) Poder otorgado por la convocante a su apoderado (fl 5); ii) Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante (fl 6); iii) Copia de la resolución N° 2961 de 2018, a través de la cual se ordena el pago de unas cesantías parciales de la convocante (fls 7 Y 8); iv) Copia recibo bancario de pago de las cesantías (fl 9); v) Copia de la petición radicada ante la entidad convocada solicitando el pago de la sanción moratoria (fls 10 a 15).

c. Audiencia de conciliación prejudicial.

Recibida la solicitud de conciliación, le correspondió el reparto a la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativo de Montería, que a través de auto de fecha 23 de octubre de 2019, admitió la solicitud de conciliación, reconoció personería jurídica al abogado de la parte convocante y citó a las partes para llevar a cabo la audiencia, fijando como fecha para su realización el día dos (2) de diciembre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 A.M.). Posteriormente, por auto de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2019, se modificó la fecha de la audiencia, quedando programada para el día diez (10) de febrero de 2020 a las nueve de la mañana (9:00 A.M.).

En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, el Ministerio Público solicitó a la parte convocante que aportará la certificación de la asignación básica mensual devengada por el convocante y fijó como nueva fecha para continuar la diligencia el día diecinueve (19) de febrero de 2020.

En la fecha y hora señalada se reanudo la diligencia, la parte convocante expuso nuevamente sus pretensiones. Por su parte, el apoderado de la entidad convocada

manifestó que de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición es conciliar, bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 96.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.477.441.
3. **Valor de la mora:** \$7.927.811.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$7.135.030.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

La propuesta conciliatoria fue aceptada en su totalidad por la apoderada de la convocante.

Por su parte, el Ministerio Público consideró la propuesta presentada cumple los parámetros de ley como son los de contener obligaciones, claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, no existe caducidad, el acuerdo versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para representar, obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. También indico que el acuerdo no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. De este modo, la diligencia culminó con acuerdo conciliatorio.

II. CONSIDERACIONES

a. *Marco normativo y jurisprudencial.*

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial y judicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias legales para su consecuente aprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo judicial o extrajudicial son los siguientes, como lo señala la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2011, Rad. 2005-01044-0 1(113510) con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA.

“1. Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).

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 1.998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

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

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente porque al faltar uno de ellos la conciliación será improbada.

Una vez señalados los supuestos que han de tenerse en cuenta para la aprobación de toda conciliación prejudicial, descenderá el Juzgado al estudio de los mismos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con la norma y jurisprudencia aplicable, para ver si se cumplen con estos.

1. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación prejudicial, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa, que la parte convocante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, el día 28 de marzo de 2019, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta.

De conformidad con lo anterior, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo en virtud a lo estatuido en el literal d), numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que “la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por no pago oportuno de las cesantías, situación que fue reconocida por la entidad demandada, pues propuso conciliación, reconociendo 96 días de mora, por un valor: \$7.927.811 y conciliando sobre un 90%: \$7.135.030 y no reconociendo la indexación, por lo cual se considera que el presente asunto es de connotación económica susceptible de arreglo a la luz de la conciliación prejudicial, solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Representación de las partes y su capacidad para conciliar:

La parte convocante actúa representada por el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237, y Tarjeta Profesional No. 112.907 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal y con capacidad para conciliar, conforme al poder obrante a folio 5 del plenario y por la doctora ANDREA CAROLINA NISPERUZA ESPITIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.067.939.629, y Tarjeta Profesional No. 318.749 del C. S. de la Judicatura, como apoderada sustituta conforme a la sustitución de poder visible a folio 23 del expediente.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, compareció a la audiencia de conciliación extrajudicial donde presentó la fórmula conciliatoria representada por la doctora DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.152.803 y T. P. No. 192.124 del C. S. de la Judicatura, a quien le fue debidamente otorgado sustitución de poder para actuar con facultades para conciliar, por el doctor Luis Alfredo Sanabria, quien a su vez recibe poder del doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de Oficina Asesora del Ministerio de Educación Nacional, tal como consta en la escritura pública y la sustitución de poder obrante a folios 29 a 40 del expediente.

Asimismo, esta agencia judicial vislumbra certificación emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional el día 7 de febrero de 2020¹, donde señalan que han asumido la posición de conciliar, reconociendo un valor del 90% y sin indexación, correspondientes a 96 días de mora por pago tardío de cesantías.

¹ Folio 41 del expediente.

Concluyéndose entonces, que el apoderado de la parte convocada cumplió de forma estricta los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Resultan aplicable al caso que ahora ocupa la atención del Despacho:

La sanción moratoria fue establecida por la Ley 244 de 1995, la cual fijo términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció sanciones referentes a la mora en el pago de las mismas. Es así como en sus artículos 1 y 2 consagró lo siguiente:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, 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 fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

La norma anterior fijo el término definitivo de quince (15) días hábiles, que se empiezan a contar a partir de la presentación de la solicitud de retiro de cesantías para realizar su liquidación y estableció que en firme el acto administrativo que las liquido, deben ser canceladas en un término de cuarenta y cinco (45) días; la mora en el incumplimiento de los términos relacionados anteriormente, genera una obligación al empleador a favor del trabajador de un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de la mencionada prestación.

Posteriormente, es expedida la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley antes citada y en sus artículos 4º y 5º consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º. 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.

PARAGRAFO. 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 5º. 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”.*

La presente Ley estableció que en caso de mora en el pago de cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, que la entidad encargada de realizar el respectivo pago, debe reconocer y pagar a favor del servidor un día de salario por cada día de retardo hasta realizado el pago efectivo de esta.

El objetivo pretendido por el legislador con la consagración de esta sanción, no es otro que procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Atendiendo que la demandante laboró como docente, por lo que se encuentra en un régimen salarial y prestacional de carácter especial resulta aplicable al caso la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, la cual corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa. Dicho Fondo tiene por objeto el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado, entre las que se encuentra el auxilio de cesantías.

Respecto al tema de sanción moratoria con relación a los docentes el Consejo de Estado en fallo de unificación², indicó:

(...)

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...

3.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-

83. Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Bogotá D.C., 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015

84. Lo anterior, fue un aspecto objeto de análisis en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación³, en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y solo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación, en tanto la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello solo fue analizado como un aspecto de la *obiter dicta*⁴, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permita resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

85. Al respecto, en el Proyecto de Ley 38 de 1995 y que es la Ley 244 de 1995⁵, el Senado de la República expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal; ya que por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara a la demora en las cancelación de las cesantías, pues correspondía a sumas de dinero que generaban intereses elevados a favor de la entidad, pero sin que su valor se reconociera al funcionario.

86. Igualmente, el legislador señaló que los motivos por los cuales se expidió dicha norma jurídica consistió en equiparar a los servidores públicos frente a los trabajadores del sector privado en materia de cesantías, a quienes el legislador en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo les otorgó la sanción a cargo del patrono, en el evento en que finalizada la relación laboral, no cancelara de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales e inclusive, ante el retardo de la consignación anualizada de dichos emolumentos. Lo anterior, debido a que no existía ninguna norma equivalente en el ámbito oficial.

87. Así mismo, se consideró la dificultad en el trámite que deben adelantar dichos funcionarios para lograr el cobro de sus cesantías ante la administración, en los siguientes términos:

«[...] especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo período de burocracia y tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial, o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes prácticamente al mejor postor.

(...)

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Organos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de**

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (I.J). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

⁵ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.»⁶ (Se destaca).

91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el párrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia⁷, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁸), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁶ Gaceta del Congreso. Antecedentes Ley 1071 de 2006.

⁷ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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.»

⁹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁰], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹¹.

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente: (i) Que la señora GLEDYS MARIA RINCO HERNANDEZ, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el día **31 de julio de 2018**, las cuales le fueron reconocidas mediante **Resolución N° 2961 de 4 de octubre de 2018** (fl 7 y 8); (ii) Que las cesantías fueron puestas a disposición de la parte convocante el día **18 de febrero de 2019**, tal como se acredita en el certificado de pago obrante a folio 28.

De esta forma y con el material probatorio relacionado, es claro para el Despacho que la entidad convocada incumplió los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales de la parte convocante, como en el pago de las mismas, teniendo en cuenta que la petición para su reconocimiento fue radicada el día **31 de julio de 2018**, el acto administrativo que las reconoció fue expedido el día **4 de octubre de 2018** y el pago de estas se efectuó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales (**31 de julio de 2018**), la entidad contaba con quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), y este fue expedido el día **4 de octubre de 2018**, debiendo haberse expedido el día **23 de agosto de 2018**.

Por lo antes referido, el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles con los que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectuar el pago de las cesantías definitivas no empezó a correr desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de estas, sino desde el momento en que debió expedirse el acto administrativo, esto es el **23 de agosto de 2018**, más diez (10) días hábiles correspondientes a los términos de ejecutoria, porque la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 87, es decir hasta el día **6 de septiembre de 2018**, lo que nos indica que el mencionado término de 45 días comenzó a correr al día siguiente de esta fecha, por lo que los mismos vencían el día **13 de noviembre de 2018**, lo anterior de conformidad con la sentencia de unificación citada en este asunto y que fue proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por lo tanto esta Unidad Judicial no tiene duda que en el presente asunto se incumplieron los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para la expedición del acto administrativo de liquidación de cesantías y el pago de las mismas, y el resultado de tal actuación es de ordenar a la entidad demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, como lo establece la citada normatividad.

De esta forma, el pago de la sanción moratoria por la tardía cancelación de las cesantías parciales de la parte convocante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe efectuarse desde el día siguiente a la fecha en que finiquitaron los cuarenta y cinco (45) días que contempla la norma, que para el caso en concreto fue el día **13 de noviembre de 2018** y hasta el día anterior en que fue realizado el pago, el cual se materializó el día **18 de febrero de 2019**.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer y pagar la sanción moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁰ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹¹ «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.»

el **catorce (14) de noviembre del año 2018 al diecisiete (17) de febrero del año 2019**, es decir **noventa y seis (96) días de mora**.

Para obtener el valor total correspondiente la fórmula sería: asignación básica (\$2.477.441¹²) dividido entre 30 días, lo que arroja el valor diario del salario (\$82.581,3) multiplicado por los días de mora (96), lo que nos arroja un valor de **(\$7.927.811)**, este sería el valor a pagar por parte de la entidad por sanción moratoria a favor de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, es claro para el Despacho que el convocante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de las sumas correspondientes a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, máxime cuando la entidad convocada reconoce tal acreencia.

Congruente con lo relatado y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el acuerdo al que llegaron las partes se limita al pago del 90% del valor total de la sanción a que tiene derecho la parte convocante y sin reconocer indexación de tal capital, con el fin de evitar mayor detrimento para dicha entidad, concepción que es ampliamente favorable al erario de la convocada.

Esta agencia judicial vislumbra que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, mediante sesión celebrada el día 13 de septiembre del 2019, ha asumido la posición de conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Días de mora:** 96.
2. **Asignación básica aplicable:** \$2.477.441.
3. **Valor de la mora:** \$7.927.811.
4. **Valor a conciliar 90%:** \$7.135.030.
5. **Tiempo de pago:** 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.
6. **Indexación:** No se reconoce.

Luego entonces como quiera que el acuerdo conciliatorio cumple con todos los parámetros establecidos por la normatividad del caso y la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, se impartirá aprobación sobre el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería;

RESUELVE:


PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación adelantada el 19 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, entre la señora GLEDYS MARIA RINCO HERNANDEZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase copia auténtica del acta de conciliación y de esta providencia con constancia de ejecutoria, al apoderado de la parte convocante en los términos del artículo 114, numeral 2 del Código General del Proceso, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería.

¹² Conforme desprendible de nómina obrante a folio 44

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notificó a las partes en Estado N° ____ de fecha _____, a las 8:00 A.M., el cual podrá ser consultado en la página web de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-oral-de-descongestion-monteria/422> y será enviado al correo electrónico suministrado por las partes.

Claudia Marcela Petro Hoyos
Secretaria

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO

JUEZ