



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
Medellín, Veintiocho (28) de agosto de dos mil Veinte (2020)**

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Convocante: ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO
Convocado: FOMAG
Radicado: 05001-33-33-001-2020-00171-00
Asunto : APRUEBA CONCILIACIÓN

El señor Procurador 109 Judicial I para los Asuntos Administrativos, envía a los Jueces Administrativos del Circuito (Reparto), para que sea sometido a revisión y aprobación, el expediente que contiene el acuerdo a que llegaron la señora **ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO** y **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**.

Por reparto ordinario, le correspondió a este Despacho conocer de la presente conciliación prejudicial.

Para el estudio del expediente, este Despacho tendrá en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

El día 19 de junio de 2020, la señora **ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO**, obrando a través de apoderada, presenta solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada en lo Judicial para asuntos administrativos, a efectos de llegar a un acuerdo conciliatorio con **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**.

La solicitud de conciliación prejudicial, se basó en los siguientes o similares,

HECHOS

Indica que teniendo en cuenta que la Ley 91 de 1989, creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y se le asignó el pago de las cesantías parciales y/o definitivas de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial

Manifiesta que la accionante labora como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Antioquia, solicitó con fecha del 1/23/2019 el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

El Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Por medio de Resolución No. 201950020227 del 7/03/2019 le reconoció las cesantías solicitadas.

Las cesantías fueron puestas a disposición a partir del 9/12/2019 por intermedio de entidad bancaria de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 que estableció el trámite administrativo que debe seguirse para el reconocimiento y pago de cesantías del sector educativo.

La demandante solicitó cesantías el día 1/23/2019, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. El término venció el día 06 de mayo de 2019, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público

el día 9/12/2019, transcurriendo así 129 días de mora desde el 06 de mayo de 2019, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la prestación.

El día 1/15/2020, la actora solicitó la cancelación de la sanción moratoria, resuelta negativamente mediante acto ficto negativo.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En audiencia del veinte (20) de agosto de 2020, tal como lo fijó la Procuraduría 109 Judicial I, se constituyó esa Agencia Ministerial en Audiencia Pública para la celebración de la diligencia de conciliación, de conformidad con la Ley 446, su Decreto Reglamentario 2511 de 1998 y la Ley 640 de 2001 y en la misma se logró un acuerdo conciliatorio, con la siguiente manifestación de las partes:

El apoderado de la parte convocada manifiesta:

“...En este estado de la diligencia se establece comunicación por correo electrónico con el (a) apoderado (a) de la convocada LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el objeto de que manifiesta la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta:

*Correo electrónico No. 3 Remitente: Apoderado de la parte convocada
 Destinatarios: Procuradora Judicial y apoderada de la parte convocante
 Hora de envío: 11:47*

Buen Dia, Braulio Julio Sánchez Mosquera, Identificado la Cédula de Ciudadanía No. 80723571 de Bogotá y la tarjeta Profesional No. 239582 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la entidad convocada me permito manifestar que a la misma le asiste animo conciliatorio en el presente asunto, donde es convocante ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO. Así mismo, me permito reiterar, de manera sucinta, la posición del comité de conciliación, la cual consiste en reconocer 127 días de sanción moratoria, teniendo como fecha de solicitud de las cesantías el 23/01/2019, pago de esta el 12/09/2019, Asignación básica \$3.919.989, Valor de la Mora \$16.594.620 y como propuesta de acuerdo conciliatorio \$14.105.427 (85%) Sanción moratoria que se pagará 1 mes después de comunicado el auto de aprobación judicial...”

La propuesta anterior fue acogida por el convocante y así quedó plasmado:

“Seguidamente se le corre traslado a la apoderada de la parte convocante para que exprese su parecer respecto de lo expuesto por la parte convocada quien manifiesta:

*Correo electrónico No. 4
 Remitente: Procurador Judicial
 Destinatarios: Apoderados de las partes
 Hora de envío: 11:50*

“Seguidamente y conforme a lo expuesto por la parte convocada, se le corre traslado al apoderado de la parte convocante, para lo cual además se transcribe el parámetro previamente enviado por el Comité de Conciliación: “EL SUSCRITO SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL CERTIFICA QUE: De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público

de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. - sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - (FOMAG) - (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO con CC 43510662 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 2,0195002023e+11 de 07/03/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 1/23/2019 Fecha de pago: 12/09/2019 No. de días de mora: 127 Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989 Valor de la mora: \$16.594.620 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$14.105.427(85%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se expide en Bogotá D.C., el 13 de agosto del 2020, con destino a la PROCURADURÍA 109 JUDICIAL ADMINISTRATIVA DE MEDELLIN.”

Correo electrónico No. 5

Remitente: Apoderada de la parte convocante

Destinatarios: Procurador Judicial - Apoderado de la parte convocada Hora de envío: 11:48

BUENOS DÍAS A TODOS LOS PRESENTES:

MI NOMBRE ES DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO, identificada con la cedula de ciudadanía No. a41.960.817 y acreditada con la tarjeta Profesional No. 165.819 actuando como apoderada de la parte convocante de la manera más respetuosa me permito manifestar lo siguiente: En cuanto a la propuesta realizada por el comité de conciliación estamos totalmente de acuerdo en aceptarla por el 85% con un valor a conciliar de 14.105.427 pesos y en los términos establecidos dentro de la propuesta Muchas gracias.”

Por su parte el Agente del Ministerio Publico Expreso:

“CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Correo electrónico No. 6

Remitente: Procurador Judicial

Destinatarios: Apoderados de las partes

Hora de envío: 11:48

“Señores apoderados, CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago, y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar tal como se constata en poderes adjuntos; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1. Copia del derecho de petición radicado por la convocante ante el FOMAG el día 2020/1/15 solicitando el pago de la Sanción Moratoria por el pago tardío de la cesantías 2. Copia de la Resolución No. 201950020227 del 7 de marzo de 2019, mediante la cual se reconoció el pago de cesantía parcial para compra de vivienda. 3. Copia de certificado de pago de BBVA el 25 de septiembre de 2019; y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: La Ley 244 de 1995 fijo los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y determinó en su artículo 1°, subrogado por la Ley 1071 de 2006, que las entidades públicas cuentan con un término de quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación; y en el artículo 2° estableció que a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconozca el pago de las cesantías definitivas o las cesantías parciales al servidor público, la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días para cancelar esta prestación social. Estableciendo también el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, una sanción, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas. Es decir, a partir de la formulación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, debe computarse los quince (15) días hábiles para expedir la Resolución correspondiente, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social, adicionalmente al haberse surtido la actuación administrativa durante la vigencia de la Ley 1437 de 2011 se deberá aplicar un término de setenta (70) días, toda vez que en ésta el término para interposición de los recursos es de diez (10) días, como lo señala el artículo 76 de dicha Ley. Normatividad que es aplicable al personal docente tal y como lo ha indicado el Honorable Consejo de Estado. En el presente caso se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de la cesantía parcial por el (la) señor (a) ANA CRISTINA HENAO LÓPEZ el 23 de enero de 2019, día a partir del cual se contabiliza inicialmente, el término de quince (15) días hábiles para la expedición de la resolución de reconocimiento (13 de febrero de 2019), luego se suman los diez (10) días de ejecutoria del acto administrativo (27 de febrero de 2019), más los cuarenta y cinco (45) días hábiles que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, para el pago de la cesantía (7 de mayo de 2019). Por lo que la Entidad Convocada contaba hasta el 7 de mayo de 2019 para efectuar el pago, sin embargo, sólo hasta el 12 de septiembre de 2019, se canceló totalmente el valor de la prestación de acuerdo con certificación que se adjunta. Así las cosas, el 8 de mayo e 2019, es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad convocada y hasta el 11 de septiembre de 2019, día anterior a la fecha en que se efectuó el pago total de la cesantía al (la) docente ANA CRISTINA HENAO LÓPEZ se constituye la mora, es decir, 127 días de mora (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998)2 . En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada3 razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001). Igualmente se deja constancia que se dio a conocer información de esta audiencia de conciliación a la Agencia Nacional de



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Defensa Jurídica del Estado, dando cumplimiento al artículo 613 de la Ley 1564 de 2012. No siendo más, se da por concluida la diligencia siendo las 9:00 a.m. y en constancia se firma el acta por la Procuradora Judicial una vez leída y aprobada por las partes, conforme a lo preceptuado por el Decreto 491 de 2020 en su artículo 9. Las partes quedan notificadas en estrados entendiendo por tal la audiencia celebrada por medios electrónicos.”

Celebrada la diligencia de conciliación, se remitió por parte de la Procuraduría 109 Judicial I Administrativa el expediente para su respectiva aprobación, habiendo correspondido a este despacho por reparto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA CONCILIACIÓN ES UN MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Por la cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. La Ley dispone, que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Así mismo clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. *La debida representación de las partes que concilian.*
- b. *La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.*
- c. *La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. *Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. *Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Esto es, que obren las pruebas que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación.*
- f. *Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).*

Así, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, el Despacho procede a determinar si se le debe impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez se haya verificado el cumplimiento de los anteriores supuestos, veamos:

A. Respecto de la representación de las partes y su capacidad:

El convocante asistió a la conciliación prejudicial por medios electrónicos el (la) doctor (a) DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número 41.960.817 y portador (a) de la tarjeta profesional de abogado (a) número 165.819 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado (a) del (la) convocante, reconocida como tal mediante auto del 30 de junio de 2020.

Respecto de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-. FOMAG también compareció por medios electrónicos el (la) doctor (a) BRAULIO JULIO SANCHEZ MOSQUERA, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 80.723.571 de Bogotá, y portador (a) de la tarjeta profesional de abogado(a) No. 239.582 del Consejo Superior de la Judicatura, quien presenta sustitución de poder otorgada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la tarjeta profesional número 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder otorgado por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

ciudadanía No. 79.953.861 y portador de la tarjeta profesional número 145.177 del Consejo Superior de la Judicatura.

B. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó que en el campo del derecho administrativo laboral, se estableció la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente pueda ser avalado o aprobado en sede judicial. En la misma providencia la alta Corporación indicó:

“... la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, solo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación, “sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el Juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio”.

Así las cosas, siendo ilegal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental” Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”. (Subrayado fuera del texto).

(...) de modo que el Juez si puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun cuando el derecho este en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento, “si las partes llegan a un acuerdo el Juez lo aprobará, silo encuentra conforme a la Ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001”

Por lo anterior considera esta Agencia Judicial que, en razón al desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, es válida la celebración de la audiencia de conciliación en materia laboral, sólo cuando el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, y se obtenga la satisfacción del derecho reclamado por el accionante.

Las partes afirmaron conciliar el valor de la sanción moratoria por valor de catorce millones ciento cinco mil cuatrocientos veintisiete pesos ML \$ \$14.105.427 (85%) en un mes a partir de la fecha de aprobación judicial de la conciliación efectuada. En este sentido, el acuerdo se centró en asuntos de naturaleza puramente patrimonial, derechos que son plenamente disponibles por las partes.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

C. Respecto a las pruebas.

El respaldo probatorio dentro del expediente virtual es suficiente, en tanto obran, entre otros, los siguientes medios acreditativos:

- Resolución No 201950020227 del 7/03/2019 por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de una Cesantía parcial para compra de vivienda. (folios 15 y ss)
- Constancia de disposición del dinero banco BBVA (folio 17-18)
- Copia de la cedula de ciudadanía (folios 19)
- Solicitud del pago de la sanción moratoria de fecha 2020/01/15 (folios 7 y ss)
- Certificado del Comité de conciliación por la sanción moratoria (expediente virtual)
- Acta de conciliación Prejudicial (expediente virtual)

D. Respecto a no ser violatorio de la Ley:

Respecto de la legalidad del acuerdo, es menester recordar La Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, dispuso todo lo concerniente al reconocimiento y pago de cesantías a los empleados públicos, y en sus artículos 1 y 2 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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.

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 ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, normatividad que a su tenor literal y respecto al pago y reconocimiento de las cesantías dispuso:

“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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 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



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

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.”

Del contenido de las normas anteriormente transcritas se tiene que la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

De dicho incumplimiento surge entonces la obligación, para la entidad patronal, de expedir, dentro de los quince (15) días siguientes a la petición, la Resolución que reconozca y liquide las cesantías, al servidor cuya solicitud cumpla con los requisitos legales, término que tiene por finalidad que la administración expida tal acto en forma expedita y oportuna, evitando así la falta de respuestas o la existencia de evasivas que lo perjudiquen.

Se puede además observar, conforme a los artículos transcritos, que la entidad pública pagadora cuenta con un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar las cesantías previamente liquidadas, término que se computará a partir de la ejecutoria del acto que las liquide, cuyo incumplimiento acarrea el deber de pagar, a título de sanción, un día de salario por cada día de retraso hasta que se cancele la prestación relacionada.

Luego, en principio sería válido afirmar que la administración cuenta con sesenta y cinco (65) días hábiles para la cancelación de las cesantías adeudadas, contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, como bien lo expuso el Honorable Consejo de Estado, al referirse sobre el tema en comentario:

“El momento a partir del cual se cuenta el plazo legal referido en las normas transcritas es el de la fecha de solicitud de reconocimiento por parte del interesado, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades:

“(…) conforme al artículo 1 de la ley 244 de 1995 las entidades dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de Cesantías Definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley tienen un plazo máximo de 45 días a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo para cancelar la prestación.

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

*Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento.»
 (Subrayas del despacho)*

Así las cosas, dicha sanción moratoria se contabiliza a partir de que se realiza la solicitud del reconocimiento y pago de cesantías, desde esa fecha deben computarse quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que de acuerdo a lo previsto en el código contencioso administrativo correspondía a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles, como se señaló en la jurisprudencia atrás transcrita, sin embargo atendiendo que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 el término de ejecutoria de un acto administrativo corresponde a diez (10) días hábiles el término se amplía a setenta (70) días, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los setenta días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías.

De la aplicación de las normas regulatoria de la sanción por mora en el pago de cesantías al personal docente: Se advierte que la Ley 91 de 1989, modificada por el Decreto 2831 de 2005, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en forma especial reguló lo atinente al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, no contempló la nombrada figura de la sanción por mora, razón por la cual por principio de favorabilidad resulta procedente aplicar lo consagrado en la 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, pues no puede dársele un trato desigual al sector docente, negándoles un beneficio reconocido a los servidores públicos, so pretexto de no estar regulada en una norma especial su situación prestacional.¹

E. Respecto a la no afectación del patrimonio público

En relación con este aspecto el Consejo de Estado ha expresado:

“(...) la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la Ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la Ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el

¹ Al respecto véase Consejo de Estado. Sección Segunda - Sub Sección “A”. sentencia del 10 de julio de 2014. CONSEJERO PONENTE: LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación No. 17001 23 33 000 2012 00080-01 (2099-13). Y Tribunal Administrativo de Antioquia sentencia del 29 de agosto de 2014, en el proceso radicado 05001-33-33-009-2012-00417-01, Magistrada Ponente Yolanda Obando Montes



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias la Ley 446 de 1998, en el último inciso del artículo 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)

Ahora bien, las cesantías fueron solicitadas el **1/23/2019** el plazo que se cuenta para el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas es de 70 días hábiles, es decir hasta el **06 de mayo de 2019**. No obstante, la cancelación de las cesantías ocurrió el día **9/12/2019** transcurriendo **129 días**. En tal sentido, no se vislumbra una afectación al patrimonio público, pues además la conciliación fue consentida por ambas partes, y los contendientes le pusieron término a un eventual litigio sin que se mantenga ninguna situación pendiente de ser resuelta.

F. Respeto de la caducidad de la acción:

El artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, preceptúa que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

El acuerdo que se revisa tiene como objeto el reconocimiento de sanción por mora en el pago de cesantías definitivas de la docente. En el asunto no se encuentra configurada la caducidad, por cuanto se trata de la nulidad de un acto ficto configurado el 4/15/2020 respecto de la petición radicada el 1/15/2020 que negó la reliquidación de una prestación periódica

En conclusión, acreditado que el acuerdo conciliatorio contenido en el acta No 166 con radicación No 5388 del 19 de junio de 2020 se encuentra debidamente respaldado en el acervo probatorio allegado al expediente y no resulta lesivo para el patrimonio público, se procederá a impartir aprobación al mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado el veinte (20) de agosto de 2020, contenido en el acta de conciliación No 166 con radicado No 5388 de 19 de junio de 2020 entre **ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO** a través de su apoderada judicial, y la **NACION-MINISTERIOR DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-**.

SEGUNDO: En consecuencia, la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-** deberá reconocer y pagar a favor de **ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO** el valor de catorce millones ciento cinco mil cuatrocientos veintisiete pesos ML \$ \$14.105.427 correspondiente al 85% del valor de la mora en un plazo de un (01) meses a partir de la fecha de la presente aprobación.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por medio de la Secretaría,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

expídase copia auténtica para su cobro, la cual será entregada al mandatario judicial del demandante o a quien éste faculte, previa presentación del escrito de autorización, bajo las indicaciones dadas en el Decreto 806 de 2020 y demás normas concordantes.

CUARTO: Notifíquese personalmente la presente providencia, al representante del Ministerio Público, esto es, al señor Procurador asignado a este Despacho, conforme lo estipula el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

<p>Notificación por Estados electrónicos Fecha de publicación 5 de octubre de 2020 Victoria Velásquez Secretaria</p>

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

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

Código de verificación:

73af400555762e24ed746e52011250f7176fc34cd811ee9e65a89a026d56c1db

Documento generado en 03/10/2020 01:56:40 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
MEDELLÍN - ANTIOQUIA

CONSTANCIA SECRETARIAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil Veinte (2020)

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Convocante: ANA CRISTINA LÓPEZ HENAO
Convocado: FOMAG
Radicado: 05001-33-33-001-2020-00171-00

La secretaria del despacho hace constar que el presente auto con fecha del día Medellín, Veintiocho (28) de agosto de dos mil Veinte (2020), fue relacionado en estados electrónicos y publicado en el micro sitio de la página web de la Rama Judicial por estados electrónicos el día trece (13) de octubre de dos mil Veinte (2020).

Para corroborar la providencia (i) ingresa a www.ramajudicial.gov.co (ii) busca en la columna izquierda y dar clic en Juzgados Administrativos (iii) una vez realizado el paso anterior dar clic en Antioquia, Capital: Medellín (ix) agotado el paso anterior, dar clic en JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN (x) una vez ingresado al micro-sitio del despacho, dar clic en Estados electrónicos y luego en 2020, clic en mes de **OCTUBRE** y luego dar clic en auto que se encuentra debajo del calendario.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-administrativo-de-medellin/435>

Se deja constancia de la publicación para efectos procesales.

Medellín, 13 de octubre de 2020

Victoria Velásquez Vélez

Secretaria