



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN
jadmin09ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	19001-33-33-009-2023-00086-00
Convocante	DIANA LORENA HURTADO VALENCIA
Convocada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)
Acción:	CONCILIACION PREJUDICIAL

Auto No. 1118

Pasa a Despacho el asunto de la referencia para revisar el acuerdo de conciliación plasmado en el Acta de Conciliación Extrajudicial número 047 de 10 de mayo de 2023 (folios 112-119 - archivo 01), suscrita ante la Procuraduría 183 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Popayán, radicado No. E-2023-135843 de 06 de marzo de 2023.

1.- Antecedentes.

1.1.-Hechos

El 11 de octubre de 2019, la convocante solicitó el retiro de cesantías parciales y/o definitivas ante la Secretaría de Educación Departamental del Cauca. Conforme lo anterior la entidad expidió la Resolución 2147 de 11 de octubre de 2019.

Posteriormente, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y su administradora Fiduprevisora S.A., puso a disposición el pago del dinero derivado de las cesantías reconocidas, el día 29 de enero de 2020.

El 24 de enero de 2020 concurrió el vencimiento de los 70 días de conformidad con lo estipulado en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

El 05 de octubre 2022 solicitó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías y el 21 de diciembre del mismo año las entidades convocadas negaron el reconocimiento solicitado.

1.2– Trámite Surtido

La solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 06 de marzo de 2023, fue admitida por la Procuradora 183 Judicial I para Asuntos Administrativos mediante auto No. 022 de 27 de marzo de 2023 y se fijó el 21 de abril de 2023

a las 11:00 am, como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia; sin embargo, a través de Auto de Aplazamiento No. 005 de 20 de abril de 2023, se dispuso aceptar la solicitud de aplazamiento elevada por la apoderada de la FIDEPREVISORA S.A., por encontrarse ajustada a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 2220 de 2022 y se fijó el 10 de mayo de 2023 a las 3:00 pm, como fecha para realizar la audiencia de conciliación. La diligencia se celebró en la fecha dispuesta, y finalizó con el acuerdo plasmado en el acta No. 047 de dicha data (folios 112-119 archivo 01 ED).

Es preciso indicar que fueron convocadas la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), el DEPARTAMENTO DEL CAUCA (SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAUCA) y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); pero solo la última entidad presentó formula conciliatoria.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Fundamento de la decisión.

La conciliación prejudicial en la Jurisdicción Contencioso Administrativa se erige como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que busca dirimir en menor tiempo controversias entre los administrados y el Estado, herramienta que incluso es requisito de procedibilidad en algunos medios de control.

el artículo 73 inciso tercero de la Ley 446 de 1998, que agregó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991, prescribe que no todo acuerdo es susceptible de aprobación:

“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”.

El Consejo de Estado¹ ha establecido baremos para aprobar los acuerdos conciliatorios en los que sea parte el Estado, que son en esencia aquellos requisitos previstos en la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998:

“... Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

A. Caducidad. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción (artículo 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, Ley 446 de 1998)

...

B. Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).

...

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A - Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02777 01(43185)- Actor: Fabián Vaca MorenoDemandado: Fiscalía General De La Nación- Referencia: Acción de Reparación Directa- B

C. Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.

...

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

En esa línea jurídica, el acuerdo conciliatorio estará ajustado a la legalidad en la medida de que no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, ni al interés del particular. Así mismo, deben concurrir los elementos probatorios que le permitan al Juez verificar la existencia de la obligación que se concilia.

Además, se han previsto de modo expreso las causales que pueden desembocar en una improbación del arreglo, cuales son: **(i)** el defecto probatorio, **(ii)** la violación de la Ley y **(iii)** la lesión al patrimonio público.

2.3.- Autorización para conciliar de la entidad convocada.

El numeral 3º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015², señaló:

“Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

(...)

El acta será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público y a ella se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de Conciliación o se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad. (...)”

Para la aprobación del acuerdo conciliatorio es necesario entonces, que se allegue el acta del comité de conciliación o un certificado que contenga la decisión adoptada por la entidad.

En el presente caso se ha cumplido con dicha carga, por cuanto obra a folios 125-127 del archivo 01 del expediente, certificación expedida por la Dra. MERY JOHANA FORERO TORRES, quien funge como secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (E) de la FUDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual data del 09 de mayo de 2023.

2 "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho."

2.4.- Legitimación en la causa.

El artículo 5º del Decreto 1716 de 2009, ordena:

“Derecho de postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar”.

La señora DIANA LORENA HURTADO VALENCIA, asistió a la conciliación prejudicial, representada por el abogado CHRISTIAN ALIRIO GUERRERO GOMEZ, a quien le confirió poder para tales efectos, otorgándole expresamente la facultad de conciliar, tal como consta en el memorial visible a folios 12 a 18 del archivo 01.

Para efectos de la representación de la FUDUCIARIA LA PREVISORA S.A, se aportaron los siguientes documentos:(i) Escritura Pública N°0063 de 19 de enero de 2023 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá por medio del cual se otorga poder general a la Dra. MERY JOHANA FORERO TORRES para ejercer la defensa judicial y extrajudicial de la FUDUCIARIA LA PREVISORA S.A (folios 87 a 94 archivo 01 ED); (ii) poder general otorgado por la apoderada general para la defensa de asuntos judiciales y extrajudiciales de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA a la abogada MARIA ALEJANDRA RAMIREZ CAMPOS y *otras*, para representar a la entidad con expresa posibilidad de conciliar (folios 84 a 86 archivo 01 ED)

2.5. – El arreglo conciliatorio

El 10 de mayo de 2023 se realizó audiencia de conciliación prejudicial, de la cual se dejó constancia en el acta N°047, en esa oportunidad la apoderada de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA presentó la siguiente formula de arreglo (folios 125-127 archivo 01 ED):

“1. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduciaria la Previsora S.A., se reunió en sesión No. 18 el día 9 de mayo de 2023 a las 9:00 a.m., con el fin de estudiar la viabilidad o no de presentar una fórmula de arreglo en la audiencia de conciliación extrajudicial, que se adelanta en la PROCURADURÍA 183 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, con radicado No. 2023-135843, convocada por DIANA LORENA HURTADO VALENCIA.

2. Que Fiduciaria La Previsora S.A., es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de negocios fiduciarios, tipificados en el Código del Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero, al igual que en las disposiciones que lo modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriores detalladas.

3. Que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. a través de su Comité de Conciliación y Defensa Judicial procedió al análisis de la viabilidad de la solicitud de conciliación extrajudicial y estudió de fondo los

antecedentes y hechos presentados en la solicitud del caso en referencia, la ley y la jurisprudencia.

4. Decisión del Comité: Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la sesión correspondiente, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A., manifiesta que SÍ LE ASISTE ÁNIMO CONCILIATORIO en el presente caso; existe una presunta responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A., en la causación de la sanción moratoria, resaltando que la propuesta conciliatoria se limita únicamente sobre los días calendario de mora a cargo de FIDUPREVISORA S.A

Por consiguiente, los parámetros de la propuesta de arreglo son los siguientes:

FECHA RADICACIÓN DE LA SOLICITUD DE CESANTÍAS	FECHA TÉRMINO PARA PAGO	FECHA INICIO MORA	FECHA FINAL DE LA MORA	FECHA DE PAGO DE CESANTÍAS
10/10/2019	24/01/2020	25/01/2020	28/01/2020	29/01/2020

FECHA DE SOLICITUD DEL DOCENTE ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL (SED)	FECHA EN LA CUAL LA SED RADICÓ Y ENVÍO LA SOLICITUD A LA FIDUCIARIA	FECHA DE PAGO EN LA CUAL ESTA DISPONIBLE EL DINERO PARA COBRO POR PARTE DEL DOCENTE EN EL BANCO
10/10/2019	13/11/2019	29/01/2020

El trámite de las cesantías a la docente DIANA LORENA HURTADO VALENCIA se efectuó de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 y el pago se ordenó en la Resolución No. 2147 de 11 de octubre de 2019.

Una vez elaborada la liquidación de la sanción moratoria, la misma arroja un total de 4 días calendario de mora, transcurridos entre el 25 y el 28 de enero de 2020, que presuntamente son responsabilidad de la Fiduciaria y corresponden exclusivamente a los días en que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. tuvo el trámite a su cargo, tal y como se observa en la cronología anterior.

La liquidación de la sanción moratoria se elaboró a partir del día 71 contabilizado a partir del día de radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías el 10 de octubre de 2019; en aplicación de la Sentencia de Unificación 012 de 2018 proferida por el honorable Consejo de Estado.

De conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en posición propia es responsable por los días de mora en que tuvo el trámite a su cargo, causados a partir del 1 de enero de 2020, esto es, 4 días calendario de mora.

La asignación básica aplicable es de \$3.511.122, que corresponde al salario de la docente DIANA LORENA HURTADO VALENCIA, el 25 de enero de 2020, fecha en que inició la mora en el pago de las cesantías.

El valor total por concepto de 4 días calendario de sanción por mora: \$468.150

5. Propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$468.150 que corresponde al 100% del valor antes señalado. Término de pago de la propuesta: Una vez ejecutoriado el auto que aprueba el acuerdo conciliatorio por el juez de lo contencioso administrativo, FIDUPREVISORA S.A. dentro del término inaplazable de 45 días calendario, contabilizados a partir de la radicación de los documentos, cancelará el respectivo valor de \$468.150, para lo cual, el interesado debe radicar solicitud de pago ante la FIDUPREVISORA S.A., adjuntando el original del acta de conciliación, constancia de ejecutoria del auto que aprueba el acuerdo conciliatorio, certificación bancaria con una fecha de expedición no mayor a 30 días, fotocopia de la cédula de ciudadanía del docente, si la solicitud se llega realizar a través de apoderado judicial, se debe aportar el poder especial de rigor para dicho trámite, así como los demás documentos que dentro del trámite se lleguen a requerir, si es del caso. Dentro del término de 45 días calendario para el pago no se causarán intereses moratorios a cargo de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

6. La presente certificación se emite en cumplimiento de lo establecido en el inciso 2° del artículo 119 de la Ley 2220 de 2022.

Se expide la presente a los nueve (9) días del mes de mayo de 2023. (...)"

Ante la propuesta presentada, el apoderado de la parte convocante manifestó que: "me permito manifestar que una vez escuchado la propuesta por parte de la doctora María Alejandra, en representación de la convocada FIDUPREVISORA S.A., la posición es aceptar la misma de manera total, toda vez que cubre lo pretendido dentro de la solicitud de conciliación y por lo ya indicado frente a las demás entidades convocadas, desistir de todas y cada una de las pretensiones"

En virtud de lo expresado por las partes, la representante el Ministerio Público, dejó la siguiente constancia (folios 118-119 archivo 01 ED)

"La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento **(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. 92 de la Ley 2220 de 2022), teniendo en cuenta que el acto que se pretendió demandar deriva de un acto concreto y expreso, por lo tanto de conformidad con el literal d numeral dos del artículo 164 del CPACA, la demanda contenciosa administrativa deberá de presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución u publicación del acto administrativo.; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y derechos disponibles por las partes (art. 89 de la Ley 2220 de 2022), toda vez que concretamente refiere a la sanción por el

pago tardío injustificado a que tiene derecho la parte convocante; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar de conformidad con las atribuciones conferidas en los poderes que reposan en el expediente y que fueron incorporados en audiencia; en los términos y para los efectos indicados en cada uno de los poderes, los cuales fueron otorgados conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 2213 de 2002. (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: Poder para actúa debidamente conferido a suscrito por parte de mi poderdante, - Fotocopia de la resolución por medio de la cual se ajustan las cesantías a mi poderdante, - Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de mi poderdante, - Recibo de pago cesantías, - Copia Reclamación Administrativa, - Soporte radicación reclamación administrativa.; 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 fórmula de arreglo de las diferencias que se han propuesto para la conciliación no afecta ni el patrimonio público y el interés general; La fórmula de arreglo de las diferencias no compromete la legalidad de las actuaciones, la cual se hace conforma a la constitución Política y la ley. (art. 3, 7, 91-1-3, 95, de la Ley 2220 de 2022)

En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a la Contraloría General de la República para los fines del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 y al Juzgado Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Popayán, 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 juzgada 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.

Las anteriores determinaciones por haber sido adoptadas en audiencia se notifican en estrados. Sin manifestación alguna de las partes, se da por concluida la diligencia y en constancia se firma por la Procuradora Judicial, una vez leída y aprobada por las partes. (...)"

2.6. – Que no haya operado la caducidad del medio de control (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998).

De acuerdo con la solicitud de conciliación, se tiene que esta tuvo su génesis en la petición elevada por el convocante el 30 de noviembre de 2022 (folios 20 a 23 y 29 archivo 01 ED) mediante la cual solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, la cual fue resuelta el 21 de diciembre de 2022. (folios 27 y 28 archivo 01 ED)

Así pues, el extremo demandante contaba con plazo para presentar la demanda hasta el **22 de abril de 2023**. Revisado el expediente, se tiene que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada ante la Procuraduría 183 Judicial I para Asuntos Administrativos el **06 de marzo de 2023**, permitiendo entrever que no se ha configurado el fenómeno de la caducidad del medio de control impetrado para reclamar este tipo de pretensiones.

2.7.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998)

El acuerdo que se examina en esta instancia deviene de un conflicto de carácter económico cuya competencia está reservada a esta Jurisdicción, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, originado en el derecho que le asiste a la señora DIANA LORENA HURTADO VALENCIA de solicitar el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

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

El objeto del acuerdo que se examina es la cancelación de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías que le fueron reconocidas a la convocante.

La Ley 1071 de 2006 “por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, señala en su artículo 4º los términos con que cuentan las entidades públicas para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías, bien sea definitivas o parciales de la siguiente manera:

“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 petitionarios, la entidad empleadora o aquella 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 petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos Y/o requisitos pendientes”.*

Por su parte, el artículo 2º de la misma Ley 244 de 1995, fue subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 5º. Mora en el Pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del 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 del 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 éste”.

Se advierte igualmente que para el caso de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989 en su artículo 4º 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 y cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

La misma disposición estableció que el Fondo “atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley”, causadas a partir de la fecha de promulgación de la ley (artículo 2º) y de los que se vinculen con posterioridad a la misma fecha, previendo allí mismo la afiliación automática de todos ellos. En su artículo 15 reguló lo concerniente al auxilio de cesantías.

Conforme a la normatividad especial que rige para los docentes oficiales, se torna claro que a partir de la ley 91 de 1989, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de estos funcionarios corre a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mientras que los actos administrativos de reconocimiento deben ser elaborados y suscritos por la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada que corresponda, previo sometimiento a un proceso de aprobación por parte de la sociedad fiduciaria que administra el fondo respectivo, quien finalmente realizará el pago respectivo.

Por su parte, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de unificación CE-SUJ-012 del 18 de julio de 2018, radicado interno número 4961-2015 estableció una serie de sub - reglas en relación con la aplicación a los docentes del sector oficial de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, las cuales sintetizó de la siguiente manera:

“(...) los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales⁹⁴, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995⁹⁵ y 1071 de 2006⁹⁶, 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. (...)”

En consecuencia, 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 corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: **i)** 15 días para expedir la resolución; **ii)** 10 días de ejecutoria del acto; y **iii)** 45 días para efectuar el pago.

El acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, cinco (05) días para citar al peticionario a recibir la notificación, cinco (05) días para esperar que compareciera, uno (01) para entregarle el aviso y uno (01) más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

Cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá un (01) día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los cuarenta y cinco (45) días para el pago de la cesantía, correrán pasados quince (15) días de interpuesto.

La H. Corporación consideró igualmente que en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes no hay lugar a la aplicación del Decreto Reglamentario 2831 de 2005, pues desconoce la jerarquía normativa de la Ley 1071 de 2006, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía. Por ende, y en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, se inaplicó la mencionada norma reglamentaria y se instó al Gobierno Nacional para que en futuras reglamentaciones tuviese en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías. Resaltó que la figura de la «excepción de ilegalidad» se circunscribe a la posibilidad que tiene el juez de lo contencioso administrativo de inaplicar de oficio o a solicitud de parte, dentro del trámite de una acción o medio de control sometida a su conocimiento, normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales, por disposición constitucional deben subordinarse, en tanto resultan lesivas del orden jurídico superior.

Tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

En relación con la indexación de esta sanción, precisó que al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

En el caso analizado se encuentra acreditado lo siguiente:

- La señora DIANA LORENA HURTADO VALENCIA identificada con cédula de ciudadanía N°48.671.275 se desempeñaba como docente de vinculación departamental, nombrada en propiedad. (folio 19 archivo 01)

- Que el 11 de octubre de 2019, radicó solicitud de pago de cesantías parciales, la cual quedó distinguida con el número 2019-CES-809020 (folio 24 archivo 01)

- Mediante Resolución No. 2147-10-2019 de 11 de octubre de 2019, se reconoció en favor de la señora HURTADO VALENCIA, el pago de cesantías parciales. La notificación electrónica se realizó el 22 de octubre de 2019 (fl. 24 a 26 y 33 archivo 01).

- Que tanto la parte convocante como la convocada, coinciden en aceptar que el pago efectivo de las cesantías estuvo disponible para el cobro a partir del 29 de enero de 2020 (folios 34 y 125 archivo 01 ED)

Conforme lo anterior, se tiene que si la solicitud de reconocimiento de las cesantías se presentó el 11 de octubre de 2019, el plazo inicial con el que contaba la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento, venció el 05 de noviembre de 2019, en ese sentido la resolución debió quedar ejecutoriada el 20 de noviembre de 2019, fecha a partir de la cual corría el plazo de 45 días para el pago efectivo, el cual venció de manera definitiva el 27 de enero de 2020.

Si bien la Resolución No. 2147-10-2019, mediante la cual se reconocieron las cesantías parciales a la convocante fue expedida de manera oportuna -11 de octubre de 2019, el pago de la prestación solo estuvo disponible a partir del 29 de enero de 2020, configurando un día de mora, esto es el 28 de enero de 2020, el cual resulta sancionable con un día de salario.

Se tiene entonces, que para el año 2020, la señora DIANA LORENA HURTADO VALENCIA, devengaba una asignación básica equivalente a \$3.801.619 (folio 19 archivo 01), por lo que el valor de un (01) día de salario corresponde a \$126.720, monto que correspondería reconocer como suma a conciliar.

No obstante, la Fiduprevisora propuso como valor a conciliar, la suma de \$468.150, equivalentes a cuatro (04) días de mora, situación que se aparta de lo establecido por el Despacho; en consecuencia, como el valor acordado por las partes convocante y convocada, no tiene sustento jurídico ni material, debe improbarse el acuerdo conciliatorio, toda vez que es menester garantizar la salvaguarda de los dineros públicos, que solo podrán ser irrogados en casos donde se establezca la pertinencia del pago, situación que no acaece en el asunto sub examine, donde el valor acordado es mayor al que se debe reconocer, según

las prueba aportadas, resultando por tanto la conciliación, lesiva para el erario público.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

Por lo anterior, **SE DISPONE:**

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo plasmado en el Acta de Conciliación Extrajudicial número 047 de 10 de mayo de 2023, celebrado ante la Procuraduría 183 Judicial I Para Asuntos Administrativos, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia como lo establece el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: En firme este auto expídase copia con constancia de ejecutoria a favor del interesado y a su costa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,

MARITZA GALINDEZ LOPEZ

Firmado Por:
Maritza Galindez Lopez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
9
Popayan - Cauca

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: **2daed0e727011bfc97c8237427e52e7422a7d1d4f9f64902323ac6eb80260853**

Documento generado en 29/09/2023 04:53:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>