



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P. – Atlántico, 15/12/2020

Radicado	08-001-33-33-013-2020-00215-00
Medio de control	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Convocante	MARIBEL CERA VARELA
Convocado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / FOMAG / MUNICIPIO DE MALAMBO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Visto el Informe Secretarial de fecha 30/11/2020 enviado a través de mensaje de datos, en el cual se pone de presente la Conciliación Extrajudicial de la referencia, procede el Despacho a pronunciarse en relación al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes del proceso que ahora nos ocupa, de la siguiente manera:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA SOLICITUD

Se tiene que se pretende conciliar sobre los efectos económicos del Acto Administrativo contenido en el acto ficto o presunto constituido a partir de la no respuesta a la petición elevada ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla el 12/06/2019, de la cual se niega el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías parciales.

II. ANTECEDENTES

La parte convocante MARIBEL CERA VARELA, mediante apoderado judicial radicó solicitud de celebración de audiencia de conciliación prejudicial ante los Procuradores Judiciales para asuntos Administrativos de Barranquilla el día 19/06/2020, con el fin de conciliar con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG; MUNICIPIO DE MALAMBO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, sobre las siguientes pretensiones:

*“...De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURIA la fijación de fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de procurar un acuerdo con la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MALAMBO**, sobre lo siguiente:*

- 1- *El reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
- 2- *Que, sobre el monto de la **SANCION POR MORA** reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.*
- 3- *Que se declare la nulidad del acto ficto con que se resolvió la petición presentada el día **12 de junio del 2019**.*

Radicación: 08-001-33-33-013-2020-00215-00
Convocante: MARIBEL CERA VARELA
Convocado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FOMAG y el MUNICIPIO DE MALAMBO
Medio de Control: Conciliación Extrajudicial

- 4- *En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia...*”

Mediante auto de fecha 23/07/2020 la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2020-152, admitió la referida solicitud de conciliación, fijando como fecha para llevar a cabo dicha diligencia el día 30/07/2020.

Posteriormente, en auto de fecha 13/07/2020 la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2020-152, fijó nueva fecha para celebrar audiencia de conciliación para el día 21/09/2020 (**Pág 30** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**)

En Acta Audiencia celebrada el día 21/09/2020 en la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2020-152, se dejó constancia que fue suspendida a fin de conocer nueva decisión del Comité de Conciliación del FOMAG (**Pág 35-38** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2**).

Mediante Auto de fecha 28/09/2020 “*Audiencias Aplazadas 2020-122, 2020-152, 2020-245, 2020-371*”, de la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla, reprogramó para el día 27/10/2020 a las 9:30 am la Audiencia de Conciliación Virtual en el presente caso (**Pág 40** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2**).

Acta Audiencia celebrada el día 27/10/2020 en la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2020-152, en la cual se aceptó solicitud de aplazamiento a fin de conocer nueva decisión del Comité de Conciliación del FOMAG, fijándose fecha para el día 19/11/2020 a las 9:00 am (**Pág 43-45** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2 - Pág 1-3** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**)

Finalmente se efectuó Audiencia de Conciliación Virtual, en fecha 19/11/2020, continuación de la audiencia celebrada el día 27/10/2020 (**Pág 25-29** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1 - Pág 13-17** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**), en la cual comparecieron de manera no presencial, la abogada **JESSICA JOHANNA SILVA ECHEVERRY** identificada con cedula de ciudadanía N° 1.094.936.055 de Armenia (Q) y con Tarjeta Profesional de abogada N° 345.207 del C.S de la J, en calidad de apoderada sustituta de la parte convocante y el abogado **MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.975.489, portador de la Tarjeta Profesional No. 312.278 del C. S. de la J., en calidad de apoderado de la parte convocada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), a quienes el Agente del Ministerio Público les reconoció personería judicial para actuar en dicha diligencia.

Acto seguido la Procuradora 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla, con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declaró abierta la audiencia e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Así mismo concedió el uso de la palabra a las partes para que expusieran sucintamente sus posiciones; pretensiones parte convocante:

“...De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURIA la fijación de fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de procurar un acuerdo con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MALAMBO, sobre lo siguiente:

1. El reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Que sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.
3. Que se declare la nulidad del acto ficto con que se resolvió la petición presentada el día 12 de Junio del 2019. 4. En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia...”

Seguidamente, concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), quien señaló:

“...En forma atenta manifiesto al Despacho que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional reconsideró la anterior decisión adoptada, que al revisar nuevamente la solicitud y sus pruebas, en sesión No. 41 del 1º de octubre de 2020 y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la presente obligación, adoptó la posición de CONCILIAR en la presente audiencia, para lo cual dispuso presentar propuesta conciliatoria atendiendo la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la que fueron puestos los recursos a disposición del convocante, conforme se expone a continuación:

Fecha de solicitud de las cesantías: 22 de septiembre de 2017

Fecha de pago de las cesantías: 25 de enero de 2018

No. de días de mora: 14

Asignación Básica aplicable: \$3.641.927

Valor de la mora: \$1.699.566

Propuesta conciliatoria: \$1.529.609 (90%).

Conforme a los marcos temporales y pecuniarios previamente señalados el valor de la PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO asciende a la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS M.L. (\$1.529.609) que corresponden al NOVENTA POR CIENTO (90%) de la sanción moratoria causada, los cuales serán cancelados dentro del mes siguiente a la ejecutoria del auto que imparta aprobación judicial al acuerdo, plazo en el cual no se reconocerán intereses. Finalmente se aclara que no se reconocerá valor alguno por concepto de indexación y que el pago se realizará con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo). En respaldo de lo dicho reposa la certificación de fecha 18 de noviembre de 2020 expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, la cual fue allegada en un folio remitido al correo electrónico del Despacho con antelación a la presente audiencia”. Cabe manifestar que al Secretario Técnico se encuentra facultado para suscribir tales certificaciones, de conformidad con lo expuesto en Acta de la Sesión No. 55 de 2019 que se allega como prueba en este expediente digital. Previa a la celebración de la presente audiencia de conciliación, se le envió al correo electrónico de la apoderada sustituta de la parte convocante, doctora JESSICA JOHANNA SILVA ECHEVERRY, de la propuesta conciliatoria del FOMAG, representado en el certificado mencionado por su apoderada judicial...”

Escuchados los apoderados de las entidades convocadas, acto seguido la Procuradora 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por las convocadas, quien señaló:

“...Acepto en su totalidad la propuesta realizada frente a las pretensiones de mi poderdante que integra el extremo convocante en estas diligencias...”.

Frente a lo expuesto por las partes la Procuradora 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla consideró:

“...En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que la liquidación concuerda con la realizada por esta Procuraduría y que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto la fórmula propuesta por la entidad convocada y aceptada por el extremo convocante contiene obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago. De igual modo se observa que el acuerdo 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 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con el acuerdo conciliatorio celebrado; 2) Copia de la resolución No. 0128 del 26 de octubre de 2017, mediante la cual la entidad pública convocada reconoce y ordena el pago de la cesantía parcial a favor del convocante; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición del convocante los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en la anotación formulada en el desprendible de pago del BBVA, Anotación No. 2 que corresponde al 25 de enero de 2018; 4). Certificación de FIDUPREVISORA, acerca de la fecha en que se pusieron a disposición los dineros de las cesantías a la docente. 5) Copia de la petición presentada por el extremo convocante ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de su cesantía; 6) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en esta audiencia; 7) Prueba de la asignación básica devengada por el convocante en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria en el presente caso (2018) de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado; 8) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto,

evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrojado con la solicitud de conciliación. En este punto conviene resaltar que a la luz de las reglas jurisprudenciales previamente referidas, luce claro para el Ministerio Público que el plazo para el pago efectivo de la cesantía solicitada por la señora MARIBEL CERA VALERA, venció el 10 de enero de 2018 y como quiera que los recursos relacionados con este concepto fueron puestos a su disposición el 25 de enero de 2018, es forzoso concluir que durante el periodo comprendido entre el 11 y el 24 de enero de 2018 se produjo la mora de que trata la ley 1071 de 2006 y por lo mismo hay lugar al pago de la sanción moratoria durante el periodo liquidado por la entidad convocada en la propuesta que se allega, operación que al tener como base un porcentaje inferior a la totalidad que estaría llamada a pagar en el evento de una condena judicial resulta favorable para el patrimonio público, amén de que no están dados los presupuestos señalados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para que se configure la extinción de la sanción por causa de la prescripción. Por las razones expuestas se avala por parte de este Agente del Ministerio Público el acuerdo celebrado en esta audiencia, máxime que el mismo es resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuoso de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirle aprobación. Conforme lo impone el trámite procedimental legalmente previsto en este tipo de asuntos se ordena entonces remitir la presente acta junto con todos los documentos que componen el expediente al correo de reparto de los señores Jueces Administrativos Orales del Circuito de Barranquilla, 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 (artículo 73 Ley 446 de 1998 y artículo 24 Ley 640 de 2001)...

De esta manera se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes, procediendo la referida Procuraduría Administrativa con la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Barranquilla, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por acta de reparto No. 2372000 a este despacho judicial bajo el radicado 2020 – 00215 (Archivo en PDF: **08001333301320200021500_ActaReparto_30-11-2020_51_49p.m**).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Generalidades de la Conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación “es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Según lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo...”.

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que “Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del

Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...".

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales..."*

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (artículo 23), y las actas que contengan *"...conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable"* (artículo 24 ibídem).

Igualmente, se tiene que conforme lo ha estipulado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes:

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

En ese sentido, corresponde al despacho revisar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes convocante y convocada, a fin de establecer si se cumplieron los requisitos de procedibilidad y de fondo señalados en la Ley y la jurisprudencia anteriormente citada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 466 de 1998, *"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..."*

3.3. Caso Concreto

Se tiene entonces que el presente asunto radica en que el despacho estudie y valore, con base en las pruebas arrimadas al proceso y las fórmulas de conciliación propuestas, si es procedente aprobar el acuerdo al que llegaron las partes intervinientes en el presente caso.

Ahora bien, descendiendo al *sub examine* resulta pertinente indicar que las partes intervinientes en el presente asunto allegaron como respaldo para el acuerdo conciliatorio, los siguientes documentos:

Parte convocante:

- Poder para actuar otorgado por la convocante señora MARIBEL CERA VARELA a la abogada DIANA PATRICIA ZUÑIGA BARBOSA con facultad para conciliar (**Pág. 5-6** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Resolución No. 0128 de 26 de octubre de 2017 “**POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA CESANTÍA PARCIAL PARA REPARACIÓN DE UN INMUEBLE A UNA DOCENTE NACIONAL**” (**Pág. 7-9** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Recibo de pago con beneficio a la Sra. MARIBEL CERA VARELA por valor de \$13.000.000, puesto a disposición el día 20180125 (**Pág. 10** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Petición por medio del cual la convocante a través de apoderada judicial solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria, radicada el día 12/06/2019 (**Pág. 11-12** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Certificación de salarios de la convocante (**Pág. 19-24** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Poder de sustitución de la abogada DIANA PATRICIA ZUÑIGA BARBOSA a la abogada JESSICA JOHANNA SILVA ECHEVERRY y anexos con facultad para conciliar (**Pág. 31-33** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).

Partes convocadas:

MUNICIPIO DE MALAMBO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL:

- Acta de Posesión No. 022 de 09/01/2020 de la Jefe de Oficina Asesora Código 115 Grado 01 de la Dra. YERLIS MAGARITA MOLINA TEJERA CC 22.510.948 (**Pág. 34** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Decreto 022 de 08/01/2020 “Por medio del cual se acepta la renuncia a un servidor público, se declara la vacancia definitiva del empleo y se hace un nombramiento ordinario en la planta de cargos de la administración municipal de Malambo”, nombramiento de YERLIS MAGARITA MOLINA TEJERA CC 22.510.948 como Jefe de Oficina Asesora Municipio de Malambo (**Pág. 35-37** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Poder para actuar otorgado por la Jefe de Oficina Asesora Código 115 Grado 01 de la Dra. YERLIS MAGARITA MOLINA TEJERA a la abogada ANA MARIA SILVA CASSIANI CC. 32.858.324; con facultades para conciliar y sus anexos correspondientes. (**Pág. 38** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO)

- Poder otorgado por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a la abogada LINA MARIA MONTAÑA ACUÑA CC 1.026.294.812 con facultades para conciliar ceñida a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación y anexos (**Pág. 39-84** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1, Pág 1-33** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2**)
- Poder otorgado por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a la abogada ROSANIA LISETH VARELA OSPINO CC 55.313.766 con facultades para conciliar ceñida a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación (**Pág 41** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2**)
- Poder otorgado por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica al abogado MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ CC 79.975.489 con facultades para conciliar ceñida a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación y anexos (**Pág 4-6** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**)
- Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL suscrita por ANDRES FABIAN GONZALEZ RODAS Secretario Técnico (e) del referido comité, de fecha 08/09/2020, en la que hace constar lo decidido por la entidad en el presente caso, en la que se dispuso conciliar el asunto promovido por la Sra. MARIBEL CERA VARELA, en suma, de \$2.294.414. (**Pág 34** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 2**)
- Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL suscrita por JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO, de fecha 18/11/2020, en la que hace constar lo decidido por la entidad en el presente caso, en la que se dispuso conciliar el asunto promovido por la Sra. MARIBEL CERA VARELA, en suma, de \$1.529.608. (**Pág 7** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**)
- Oficio Radicado No. *RAD_S* de fecha 29/11/2020 “Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA”, que indica que el pago de la Resolución 0128 de 26/10/2017 quedó a disposición a partir del 26/01/2018 por valor de \$13.000.000 (**Pág 8** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**).
- Acta No. 55 10 y 13 septiembre de 2019 Comité de Conciliación y Defensa Judicial MIN EDUCACIÓN política pública en los casos de sanción moratoria (**Pág 9-12** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**)

Con base en las pruebas arrimadas al expediente, considera esta dependencia judicial que dentro del presente asunto se cumplen los presupuestos pertinentes para que proceda la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, con fundamento en lo siguiente:

Como se dijo anteriormente, son requisitos esenciales para que prospere el acuerdo conciliatorio: la debida representación de las personas que concilian y la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; que no haya operado la caducidad de la acción; que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

En el sub lite se observa que obra en la (**Pág. 5-6** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**) del expediente en medio magnético, poder especial amplio y suficiente conferido por la señora MARIBEL CERA VARELA a la abogada DIANA PATRICIPA ZUÑIGA BARBOZA, documento en el cual se observa que se otorgan facultades en la conciliación ante la Procuraduría Judicial Administrativa, de “*recibir, cobrar, conciliar, transigir, desistir, renunciar, sustituir (...)*”, y en el cual se avizora se pretende conciliar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. Así mismo se observa en el expediente (**Pág. 31-33** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**) que la abogada DIANA PATRICIA ZUÑIGA BARBOSA conforme a las facultades a ella otorgadas, sustituye poder a la abogada JESSICA JOHANNA SILVA ECHEVERRY, a quien se faculta para “*transigir, desistir, sustituir, reasumir, recibir, conciliar (...)*”. Dicho poder de sustitución fue expresamente aceptado y ejercido en audiencia de conciliación por la apoderada judicial en todas y cada una de sus diligencias.

De igual modo se encuentra en la (**Pág 4-6** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**) del expediente magnético, poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, a favor del abogado MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ, quien acepta de manera expresa entre otras las facultades de conciliar ceñida a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación, poder de sustitución que fue expresamente aceptado y ejercido en audiencia de conciliación del día 19 de noviembre de 2020 por el apoderado judicial y así ejercido al actuar en la audiencia de conciliación que produjo el acta que nos ocupa.

Se logra constatar que tanto la parte convocante como la convocada poseen capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso; así como también que las partes se encuentran debidamente representadas, estando sus respectivos apoderados plenamente facultados para conciliar.

Lo determinado por la entidad no se encuentra dirigido a conciliar derechos adquiridos, la fórmula propuesta por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) consistente en conciliar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, según los siguientes parámetros:

Fecha de solicitud de las cesantías: 22 de septiembre de 2017

Fecha de pago de las cesantías: 25 de enero de 2018

No. de días de mora: 14

Asignación Básica aplicable: \$3.641.927

Valor de la mora: \$1.699.566

Propuesta conciliatoria: \$1.529.609 (90%).

Conforme a los marcos temporales y pecuniarios previamente señalados el valor de la PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO asciende a la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS M.L. (\$1.529.609) que corresponden al NOVENTA POR CIENTO (90%) de la sanción moratoria causada, los cuales serán cancelados dentro del mes siguiente a la ejecutoria del auto que imparta aprobación judicial al acuerdo, plazo en el cual no se reconocerán intereses. Finalmente se aclara que no se reconocerá valor alguno por concepto de indexación y que el pago se realizará con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo).

No ha operado la caducidad, pues procura el extremo convocante el control de legalidad de un acto administrativo ficto o presunto, de los cuales se predica desde la jurisprudencia y la doctrina que ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la entidad al cual le es elevada una solicitud, se entiende negativa esta aunado al supuesto que puede ser demandada en cualquier tiempo.

De igual modo, lo reconocido patrimonialmente en la conciliación bajo estudio, se encuentra debidamente respaldado, con base en las pruebas antes relacionadas en el expediente, específicamente conforme al desprendible de pago (**Pág. 10** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**) – Certificación de pago (**Pág 8** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**) y el acto administrativo de reconocimiento de cesantías (**Pág. 7-9** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**). El asunto en los términos en los que fue conciliado es susceptible de serlo, como quiera que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico.

Aunado a lo anterior, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Entidad. De hecho ha sido reconocido y ampliamente aclarado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto de conformidad a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, se ha dispuesto al empleador la obligación de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los **servidores públicos** dentro de los (15) días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de (45) días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

Luego, la anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, dispuesta para la reglamentación del reconocimiento de **cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado**. La citada disposición adicionó la Ley 244 de 1995 para señalar que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios¹ podrán solicitar el retiro parcial de sus cesantías parciales en los siguientes casos: “1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente; y 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”

Los artículos 4 y 5 *ibídem* establecieron los términos perentorios para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales y la sanción moratoria en caso de incumplimiento, a saber:

“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 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

¹ Igualmente dispuso su aplicación a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

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. (Subrayas fuera del texto original).

En ese orden se tiene entonces, que la indemnización moratoria se concibe como 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 reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada Ley 1071 de 2006, la cual en el artículo 7º previó su vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 31 de julio de 2006.

A través de La Ley 91 de 1989, el Congreso de la República creó el FOMAG y determinó sus competencias frente a la Nación y a las entidades territoriales. Establece además el marco normativo de competencias en medio del cual el Fondo debe ejercer su tarea principal, esto es, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes o después de la expedición de la norma y define las competencias de la Nación y de las entidades territoriales de la siguiente manera:

“Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975. (Destaca el juzgado).

Crea el FOMAG, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Créase 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 serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad”.

Determina las fuentes de donde provendrán los recursos para que el Fondo funcione; la prohibición de destinarlos para asuntos diferentes al pago de las prestaciones del Magisterio y lo que tiene que ver con los procedimientos para la realización de convenios con las entidades territoriales para el cumplimiento de sus funciones y objetivos, en los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

Precisa las normas a aplicar por el FOMAG para el cumplimiento de su misión principal, esto es, el pago de las prestaciones sociales a los docentes oficiales, de la siguiente manera:

“Artículo 15º.- *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley”.

En lo relativo a las cesantías del personal docente, el numeral 3º del artículo señalado, previó la siguiente disposición:

“3.- Cesantías:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.*

De lo anterior, se concluye que, respecto de los docentes oficiales, la ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

i) *Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

ii) *Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 (sean nacionales o nacionalizados), se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.*

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006, “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” no era la de excluir a los docentes oficiales sino equipararlos a los demás servidores públicos, en relación con la norma que consagró la oportunidad para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, que no había sido contemplada en la diversidad de regímenes laborales aplicables al Magisterio los cuales hasta entonces no regulaban la sanción por mora frente al incumplimiento del empleador. Lo anterior, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales, por lo que, en los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989 se estableció la regla según la cual, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial y para quienes ingresaran con posterioridad a esa fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional.

Lo anterior, en atención al vacío normativo de las disposiciones establecidas por las entidades territoriales a las que se encontraban adscritos los docentes, por las cuales se continuaban rigiendo aquellos vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 y dado el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 a todos los servidores públicos, salvo las excepciones previstas en la ley, dicha norma resulta aplicable a aquellos afiliados al FOMAG, en virtud del principio constitucional *in dubio pro operario*, como se sustentará más adelante.

Asimismo, revisada la jurisprudencia de los últimos años, se observa la existencia de posiciones distintas al interior del Consejo de Estado frente a la problemática del reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de los docentes oficiales, en los términos de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, que se ha concretado en determinar si con la expedición de la Ley 91 de 1989, que tuvo por objeto la creación del FOMAG, al fijar las normas prestacionales aplicables a los docentes oficiales en la reglamentación contenida en su artículo 15, extendió a favor de los docentes oficiales, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

En sede de revisión la Corte Constitucional observó dicho panorama ambivalente y mediante la sentencia de unificación número SU-336 de 2017, resaltó la disparidad de criterios originada con la postura inicial del Consejo de Estado y amparó los derechos de los accionantes al concluir que a los docentes sí les son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías.

En la actualidad, ha de tenerse en cuenta que el Consejo de Estado en data 18 de julio de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 identificado con numero Interno: 4961-2015 profirió Sentencia de unificación de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías en aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, de la siguiente manera:

“(…) Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?
 - 2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?
 - 3) ¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?
 - 4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?
193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales: 3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que

el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. 194. Así mismo, en cuanto a que 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 ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 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.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, 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.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

Establecido lo anterior, y a efectos de aplicar ello al asunto de marras, se hace necesario analizar el siguiente acervo probatorio:

- Resolución No. 0128 de 26 de octubre de 2017 “**POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA CESANTÍA PARCIAL PARA REPARACIÓN DE UN INMUEBLE A UNA DOCENTE NACIONAL**” (Pág. 7-9 Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Recibo de pago con beneficio a la Sra. MARIBEL CERA VARELA por valor de \$13.000.000, puesto a disposición el día 20180125 (Pág. 10 Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).
- Petición por medio del cual la convocante a través de apoderada judicial solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria, radicada el día 12/06/2019 (Pág. 11-12 Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento se presentó el **22/09/2017** mediante el No. **RAD-2017-CES-447449** (Pág. 7-9 Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**), por lo que el término de los (15) días de que trata la Ley 1071 de 2006, vencían el **13/10/2017**, posteriormente la entidad nominadora expidió la Resolución No. 0128 el **26/10/2017** con pago puesto a disposición el día **25/01/2018** según recibo de pago BBVA (Pág. 10 Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**).

² Artículos 68 y 69 CPACA.

Por consiguiente, le asiste razón a la parte convocante al señalar que en virtud de la finalidad del legislador al expedir la disposición señalada, que previó los términos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, es claro que ante la ausencia de pronunciamiento o resolución tardía por parte de la administración, el término inicia a partir de la fecha de radicación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas o parciales, pues una interpretación contraria, conllevaría a que la exigibilidad de la prestación social quedara al arbitrio de la administración.

En consecuencia, debido al retardo de la entidad en el reconocimiento de las cesantías, deberá efectuarse el conteo a partir de la reclamación de las cesantías parciales con destino a vivienda, así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	22/09/2017	Fecha de reconocimiento Resolución 0128: 26/10/2017 Fecha de pago: 25/01/2018 Período de mora: 10/01/2018 a 24/01/2018 (15) días de mora
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4º L. 1071/2006)	13/10/2017	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Art. 76 CPACA ³)	30/10/2017	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5º L. 1071/2006)	09/01/2018	

Tal como se evidencia del acervo probatorio del expediente, se causó un período de mora desde el **09/01/2018**, esto es, al día siguiente del vencimiento del plazo legal de los **70 días hábiles** para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En este punto se aclara que se cuentan setenta (70) días hábiles, por cuanto son: quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución desde la radicación de solicitud, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria por cuanto la petición fue radicada en vigencia en vigencia el CPACA, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución.

En cuanto al límite final, por disposición del párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se causó hasta el día anterior en que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida por las cesantías parciales, esto es, el **24/01/2018**, toda vez que el pago estuvo a disposición el día **25/01/2018**, según recibo de pago BBVA (**Pág. 10** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**)..

Bajo este entendido, ha de tenerse presente que los días sobre los cuales se encuentra acreditada la moratoria en el pago de cesantías como se indicó en líneas precedentes, obedece a **(15) días**, uno más del que fue propuesto y aceptado por las partes en su acuerdo conciliatorio. Por lo que, esta Agencia Judicial encuentra que el mismo no es lesivo para ninguno de los dos extremos del proceso, por cuanto, ante lo reclamado por la convocante (14 días) y lo realmente reconocido por la entidad (90% aproximadamente 12,6 días) resulta ser mínimo.

En este sentido, igualmente es de tener en cuenta que las porciones de sanción causadas **no se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción**, pues el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, el **12/06/2019** (**Pág. 11-12** Archivo PDF: **1ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1**), por el no pago oportuno de las cesantías parciales; como el periodo de mora es del **09/01/2018 al 24/01/2018**, no se configuró

³ "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. (...)"

prescripción extintiva de tres años contenida en el artículo 151 ibídem; por lo tanto, no ha operado el fenómeno extintivo.

Este Despacho Judicial de acuerdo con el análisis jurisprudencial y del acervo probatorio efectuado, procederá a impartir aprobación del acuerdo conciliatorio alcanzado entre la convocante MARIBEL CERA VARELA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada en audiencia el 22/09/2020, entre la señora MARIBEL CERA VARELA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), ante la PROCURADURÍA 63 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BARRANQUILLA, en los términos consignados en el Acta de Audiencia de 19/11/2020, visible en la (**Pág 25-29** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 1 - Pág 13-17** Archivo PDF: **ACUERDO CONCILIATORIO MARIBEL CERA - FOMAG. Co. 3**)d el expediente en medio magnético.

SEGUNDO: En virtud del acuerdo logrado por las partes, por medio del cual la señora MARIBEL CERA VARELA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), **conciliaron**

“...

Fecha de solicitud de las cesantías: 22 de septiembre de 2017

Fecha de pago de las cesantías: 25 de enero de 2018

No. de días de mora: 14

Asignación Básica aplicable: \$3.641.927

Valor de la mora: \$1.699.566

Propuesta conciliatoria: \$1.529.609 (90%).

Conforme a los marcos temporales y pecuniarios previamente señalados el valor de la PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO asciende a la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS M.L. (\$1.529.609) que corresponden al NOVENTA POR CIENTO (90%) de la sanción moratoria causada, los cuales serán cancelados dentro del mes siguiente a la ejecutoria del auto que imparta aprobación judicial al acuerdo, plazo en el cual no se reconocerán intereses. Finalmente se aclara que no se reconocerá valor alguno por concepto de indexación y que el pago se realizará con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo).

...”

TERCERO: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de

Radicación: 08-001-33-33-013-2020-00215-00
Convocante: MARIBEL CERA VARELA
Convocado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FOMAG y el MUNICIPIO DE MALAMBO
Medio de Control: Conciliación Extrajudicial

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, y en los términos dispuestos en el acta de conciliación expedida dentro del presente asunto.

CUARTO: Para el cabal cumplimiento de lo acordado por los solicitantes, y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 114 del Código General del Proceso).

QUINTO: En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al **archivo** del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
Juez

Firmado Por:

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-
ATLANTICO

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:

0a1989f1261a78e50d075be9338f3cc3ade7567f47b6a06225f601759c369984

Documento generado en 15/12/2020 10:33:17 a.m.

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

⁴ **Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.** Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento. Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-337 de 2016. Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar. Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes".