



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

**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla D.E.I.P., 23-02-2021

<b>Radicado</b>	08-001-33-33-013-2021-00018-00
<b>Medio de control</b>	<b>CONCILIACION</b>
<b>Convocante</b>	ALI CHADID YABER PEREZ
<b>Apoderado</b>	PEDRO ESTEBAN LARA RADA
<b>Convocado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FOMAG – DEISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE EDUCACION
<b>Juez (a)</b>	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Visto el informe secretarial que antecede, 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 de la Acto Administrativo ficto o presunto, configurado por el silencio administrativo suscitado por la no respuesta a la solicitud que hiciera el actor a las convocadas el 17/07/2019 bajo el radicado BRQ2020ER017314 en la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA. Presunción por la cual se negó el reconocimiento y pago de una indemnización moratorio de conformidad a la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

**II.ANTECEDENTES**

La parte convocante ALI CHADID YABER PEREZ, mediante apoderado judicial radicó solicitud de celebración de audiencia de conciliación prejudicial ante los Procuradores Judiciales para asuntos Administrativos de Barranquilla el día 30/10/2020, con el fin de conciliar con la NACIÓN – MINEDUCACIÓN-FOMAG y el DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE EDUCACION, sobre las siguientes pretensiones:

*“V.1 Declarar la NULIDAD ABSOLUTA del Acto Ficto presunto Negativo producto de la petición elevada bajo el BRQ2020ER017314 del 17 de julio del corriente en la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA*

*V.2. Que se reconozca que mi representado tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (ALCALDIA DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA por tener interés en las resultas del proceso) le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma.”*

El presente asunto fue tramitado por parte de la PROCURADURÍA 15 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. Del expediente por el cual se surtió el trámite que nos ocupa ante el Ministerio Público, no se allegó el expediente completo, sin embargo, se evidencia la respectiva diligencia a fin de alcanzar acuerdo conciliatorio entre los extremos.

En fecha del 03/02/2021, fue celebrada audiencia de conciliación extrajudicial, en donde el DISTRITO DE BARRANQUILLA, señaló que el comité de la entidad en sesión del 25/11/2020 decidió no conciliar las pretensiones del convocante.

Por su parte el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, a través de su apoderado judicial señalo que:

*“En sesión del comité de conciliación y defensa judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y conforme al estudio técnico presentado por FIDUPREVISORA S.A. (sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG) se sometió a estudio el caso que nos convoca y los miembros del precitado comité decidieron conciliar parcialmente las pretensiones postuladas, me permito aportar a esta diligencia un archivo PDF de 1 folio contentivo del certificado expedido por el secretario técnico del comité de conciliación de fecha 28 de enero de 2021 con la decisión de conciliar con los siguientes parámetros:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 24 de enero de 2019*

*Fecha de pago: 28 de agosto de 2019*

*No. de días de mora: 111*

*Asignación básica aplicable: \$ 1.896.063*

*Valor de la mora: \$ 7.015.422*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.313.879 (90%)*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.”*

A la anterior oferta de conciliación previo traslado del archivo PDF contentiva de la misma, la parte convocante señaló estar de acuerdo con la propuesta. Motivo por el cual acto seguido el Agente del Ministerio Público se pronunció al respecto, argumentando:

*“En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento<sup>1</sup>, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado, 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 en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos; tales como: **1)** Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con el acuerdo conciliatorio celebrado; **2)** Copia de la resolución mediante la cual la entidad pública convocada reconoce y ordena el pago de la cesantía 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 certificación expedida por Fiduprevisora S.A; **4)** 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; **5)** 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; **6)** 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, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de 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 arrimado con la solicitud de conciliación. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público **AVALA EL ACUERDO CELEBRADO** en esta audiencia entre la parte convocante y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirle aprobación”

De esta manera se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes, procediendo la referida Procuraduría con la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Barranquilla, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.

### 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 arrojadas 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:

- ✓ Escrito solicitud ante procuraduría (**archivo PDF Solicitud de Conciliación ante procuraduría (1) fls. 6**)
- ✓ Poder otorgado por el señor ALI CHADID YABER PEREZ al profesional del derecho PEDRO ESTEBAN LARA RADA (**archivo PDF anexos (3) fls. 1-2**)
- ✓ Petición y Pantallazo página web Secretaria Educación Distrital de radicación petición reconocimiento sanción moratoria radicado BRQ2020ER017314 del 17/07/2020 (**archivo PDF anexos (3) fls. 3-10**)
- ✓ Copia Resolución No. 03241 de 2019 “*Por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a un docente distrital sistema general de participaciones*” cesantías definitivas al señor ALI CHADID YABER PEREZ (**archivo PDF anexos (3) fls. 11-12**)
- ✓ Copia certificación pago cesantía definitiva, expedida por la FIDUPREVISORA (**archivo PDF anexos (3) fls. 13**)
- ✓ Pantallazo radicación solicitud de cesantías definitiva con fecha 24/01/2019 (**archivo PDF anexos (3) fls. 14**)
- ✓ Copias comprobantes pago de nómina de la actora (**archivo PDF anexos (3) fls. 16-17**)

**Parte convocada:**

**DISTRITO DE BARRANQUILLA.**

✓ Poder para actuar por parte de la Secretaria Jurídica Distrital otorgado a apoderado judicial y sus anexos correspondientes<sup>1</sup>

Certificación y/o Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Alcaldía del D.E.I.P. de Barranquilla, por la cual deciden no conciliar<sup>2</sup>.

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG**

✓ Poder general para actuar como apoderado de la convocada otorgado al señor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS<sup>3</sup>, quien le confirió sustitución a la Dra. ROSSANA LISETH VARELA OSPINO<sup>4</sup>.

✓ Certificación signada por parte del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación, adiada 28/01/2021<sup>5</sup> con propuesta conciliatoria.

✓ Acta Sesión 55-2019 Facultades Secretario Técnico Fomag<sup>6</sup>.

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 dentro del expediente digitalizado poder especial amplio y suficiente conferido por el señor ALI CHADID YABER PEREZ al doctor PEDRO ESTEBAN LARA RADA, documento en el cual se observa que se otorgan facultades para ante la Procuraduría Judicial Administrativa “*conciliar, aportar pruebas, recibir, transigir, desistir, sustituir, reasumir, (...)*”, y en el cual se avizora se pretende conciliar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. Dicho poder 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 dentro expediente digitalizado respectivamente poder general conferido a través de escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, protocolizada en la notaria 34 del circulo de Bogotá, aclarada por la escritura pública No. 0480 de 03 de mayo de 2019, protocolizada en la notaria 28 del circulo de Bogotá, finalmente aclarada por la escritura pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, protocolizada en la notaria 28 del circulo de Bogotá. al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, para ejercer representación judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien a su vez sustituye este mandato a favor de la doctora ROSANNA LISETH VARELA OSPINO, quien acepta de manera expresa entre otras las facultades de “*sustituir y conciliar*”, poder que se encuentran suscrito tanto por el mandante como por el mandatario y así ejercido por el apoderado al actuar en la audiencia de conciliación que produjo el acta que nos ocupa.

<sup>1</sup> Archivos PDF: CEDULA (3); ANEXOS PODER; CEDULA (3); TARJETA PROFESIONAL (1)

<sup>2</sup> Archivo PDF: CERTIFICACION ALI CHADID YABER PEREZ

<sup>3</sup> Archivos PDF: PODER ALID CHADID YABER PEREZ (1); 1. ESCRITURA 522; 6. ESCRITURA 1230; 10. ESCRITURA 0480 Ind. a través de los cuales se otorga poder general al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS

<sup>4</sup> Archivo PDF: PODER ALID CHADID YABER PEREZ

<sup>5</sup> Archivo PDF: CERTIFICADO COMITE ALI CHADID

<sup>6</sup> Archivo PDF: ARCHIVO 29. ACTA SESIÓN 55-2019 FACULTADES SECRETARIO TECNICO FOMAG (1)

De igual manera se evidencia poder para actuar con facultades para conciliar en los términos establecidos por el Comité de Conciliación Distrital de Barranquilla, conferido por parte de la Secretario Jurídico del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla a la Dra. RAFAEL ANGEL MEJIA PERTUZ, quien suscribe y acepta, así como también participa.

Se logra constatar que tanto la parte convocante como las convocadas 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 consistente en conciliar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías DEFINITIVAS reconocidas mediante Resolución No. 03241 de 2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

*Fecha de solicitud de las cesantías: 24 de enero de 2019*

*Fecha de pago: 28 de agosto de 2019*

*No. de días de mora: 111*

*Asignación básica aplicable: \$ 1.896.063*

*Valor de la mora: \$ 7.015.422*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.313.879 (90%)*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación."*

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 y el acto administrativo de reconocimiento de cesantías.

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 H. Consejo de Estado, en cuanto de conformidad a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, se ha impuesto 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 servicios<sup>7</sup> podrán solicitar el retiro 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 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:

(...)

---

<sup>7</sup> 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.

**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 ley<sup>8</sup> 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.

<sup>8</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

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:

- ✓ Pantallazo radicación solicitud de cesantías definitiva con fecha **24/01/2019** (**archivo PDF anexos (3) fls. 14**)
- ✓ **Resolución No. 03241 de 2019** “*Por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a un docente distrital sistema general de participaciones*” cesantías definitivas al señor ALI CHADID YABER PEREZ (**archivo PDF anexos (3) fls. 11-12**)
- ✓ Certificación pago cesantía definitiva, expedida por la FIDUPREVISORA, en el que se desprende que el pago se efectuó por la entidad bancaria BBVA por ventanilla y que los dineros estuvieron puestos a disposición de la beneficiaria el 28/08/2019 para ser cobrados. (**archivo PDF anexos (3) fls. 13**)
- ✓ Petición y Pantallazo página web Secretaria Educación Distrital de radicación petición reconocimiento sanción moratoria radicado BRQ2020ER017314 del 17/07/2020 (**archivo PDF anexos (3) fls. 3-10**)

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, se encuentra acreditado que la actora presentó el **24/01/2019** escrito por el cual solicitaba el reconocimiento de cesantías definitivas, así la entidad expidió la **Resolución No. 03241 de 2019**, pagando la misma solo hasta el **28/08/2019**. Tal como se evidencia del acervo probatorio que obra dentro del expediente, se causó un período de mora desde el **09/05/2019 a 27/08/2019**.

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 **ciento once (111) días de mora**, tal como 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 en torno al 100% y lo realmente reconocido por la entidad 90% resulta en beneficio de la parte convocante sin incurrirse en detrimento para la convocada FOMAG.

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 la convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, el **17/07/2020**, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas; como el periodo de mora es del **09/05/2019 a 27/08/2019**, no se configuró 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 el convocante ALI CHADID YABER PEREZ y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## I. RESUELVE

**PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL** celebrada en audiencia el 03/02/2021, entre ALI CHADID YABER PEREZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, ante el Procuraduría 173 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla, en los términos consignados en el Acta de Audiencia de 03/02/2021, contentiva en el expediente digitalizado en archivo PDF y suscrito mediante firma escaneada por la

Representante del Ministerio Público Dr. WELFRAN DE JESUS MENDOZA OZORIO  
Procuraduría 15 Judicial II para Asuntos Administrativos de Barranquilla.

**SEGUNDO:** En virtud del acuerdo logrado por las partes, por medio del cual la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y ALI CHADID YABER PEREZ **conciliaron** “En sesión del comité de conciliación y defensa judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y conforme al estudio técnico presentado por FIDUPREVISORA S.A. (sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG) se sometió a estudio el caso que nos convoca y los miembros del precitado comité decidieron conciliar parcialmente las pretensiones postuladas, me permito aportar a esta diligencia un archivo PDF de 1 folio contentivo del certificado expedido por el secretario técnico del comité de conciliación de fecha 28 de enero de 2021 con la decisión de conciliar con los siguientes parámetros:

*Fecha de solicitud de las cesantías: 24 de enero de 2019*

*Fecha de pago: 28 de agosto de 2019*

*No. de días de mora: 111*

*Asignación básica aplicable: \$ 1.896.063*

*Valor de la mora: \$ 7.015.422*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.313.879 (90%)*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.*

**TERCERO:** La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>9</sup>, 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.

<sup>9</sup> **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”.

*Radicación: 08-001-33-31-2021-0001800*  
*Demandante: ALI CHADID YABER PEREZ*  
*Demandado: MINEDUCACIÓN – FOMAG; DEIP BARRANQUILLA*  
*CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL*

**NOTIFÍQUESE 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:

**18f84d2a0f458520d013742854a6cb08d86241fab450e8fccf4015d78607526c**

Documento generado en 23/02/2021 11:27:50 AM

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