



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

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P. – Atlántico, 17/11/2021

Radicado	08-001-33-33-013-2021-00248-00
Medio de control	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Convocante	RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS
Convocado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / FOMAG / DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Visto el Informe Secretarial de fecha 28/10/2021 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 31/08/2018, 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 RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS, mediante apoderado judicial radicó solicitud de celebración de audiencia de conciliación prejudicial ante los Procuradores Judiciales para asuntos Administrativos de Barranquilla el día 27/05/2021, con el fin de conciliar con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG; DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, sobre las siguientes pretensiones (Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**):

*“...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 **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 **31 de agosto de 2018**.*

- 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 11/06/2021 la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2021-OO590 de mayo 27 de 2021, admitió la referida solicitud de conciliación, fijando como fecha para llevar a cabo dicha diligencia el día 28/07/2021 (Archivo PDF: **1.1 Auto admisorio de la solicitud de conciliación**).

En Acta Audiencia celebrada el día 28/07/2021 en la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2021-00590, se dejó constancia que fue suspendida y fijada nueva fecha para el día 19/08/2021 (Archivo PDF: **5. Audiencia de conciliación aplazada 28-07-2021** – Grabación: **5.4 Grabación de la audiencia 28-07-2021**)

En Acta Audiencia celebrada el día 19/08/2021 en la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2021-00590, se dejó constancia que fue suspendida y fijada nueva fecha para el día 29/09/2021 (Archivo PDF: **6. Audiencia de conciliación aplazada 19-08-2021** – Grabación: **6.2 Grabación de la audiencia 19-08-2021**)

En Acta Audiencia celebrada el día 29/09/2021 en la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2021-00590, se dejó constancia que fue suspendida y fijada nueva fecha para el día 21/10/2021 (Archivo PDF: **7. Audiencia de conciliación aplazada 29-09-2021** – Grabación: **7.1 Grabación de la audiencia 29-09-2021**).

Finalmente se efectuó Audiencia de Conciliación Virtual, en fecha 21/05/2021 en la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla Radicación No. 2021-00590 con acuerdo entre las partes aprobado por la Agente del Ministerio Público NORMA CATHERINE JEREZ TELLEZ en su calidad de Procuradora 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla (Archivo PDF: **8. Audiencia de conciliación con acuerdo 20-10-2021.docx** – Grabación: **8.3 Grabación de la audiencia 20-10-2021**).

Comparecieron de manera no presencial, la abogada **MARIA ALEJANDRA BORJA ARTETA** identificada con cedula de ciudadanía N° 1.045.719.183 y Tarjeta Profesional No. 294.852 del C.S de la J, en calidad de apoderada de la parte convocante y al abogada **ROSSANA LISETH VARELA OSPINO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.313.766 y Tarjeta Profesional No. 189.320 del C. S. de la J., en calidad de apoderada 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 la Agente del Ministerio Público les había reconocido personería judicial para actuar en diligencia anterior.

Acto seguido la Procuradora 172 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:

“Me ratifico en las pretensiones de la solicitud, las cuales consisten en lo siguiente: “1. El reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 al convocante 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 e 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 MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación a cargo de la convocada. 3. Que se declare la nulidad del acto ficto con que se resolvió la petición

Radicación: 08-001-33-33-013-2021-00248-00
Convocante: RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS
Convocado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Medio de Control: Conciliación Extrajudicial

presentada el día 30 de agosto de 2018. 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 a la apoderada 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:

“...Me permito allegar certificación de fecha 6 de octubre de 2021 expedido por la secretaría técnica del Comité de Conciliación en la cual se consigna la posición del Ministerio frente a la solicitud de reconsideración, respecto al trámite prejudicial promovido por RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS con CC 32637477 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, la cual es de ACEPTAR LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 1034 del 31 de diciembre de 2015. Los parámetros de la propuesta de reconsideración, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 20 de mayo de 2015 Fecha de pago: 08 de abril de 2016 No. de días de mora: 217 Asignación básica aplicable: \$2.866.699 Valor de la mora: \$ 20.735.652 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 18.662.086 (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 DE EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL) No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) ...”

Escuchados los apoderados de las entidades convocadas, acto seguido la Procuradora 172 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:

*“...Me permito manifestar respecto del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO que se declare fallida la presente audiencia en razón a su falta de ánimo conciliatorio y respecto de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** acepto en su integridad la **propuesta conciliatoria...**”.* (Negrilla fuera del texto)

Frente a lo expuesto por las partes la Procuradora 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla consideró:

“...En primer lugar debe precisarse que la presente audiencia se declara fallida exclusivamente respecto de la convocada DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN como quiera que a la referida entidad no le asiste ánimo conciliatorio. En segundo lugar, en atención a que en el bajo estudio se refleja la consolidación de un acuerdo total entre la parte convocante y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (convocada) considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto que la fórmula propuesta por la entidad convocada y aceptada por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹ y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus

representantes tienen capacidad para conciliar; **(iv)** obran en el expediente las pruebas que justifican el acuerdo las cuales son las siguientes: **1.** Resolución No. 1034 del 31 de diciembre mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a favor de la docente hoy convocante RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS en donde se consigna la fecha en la cual se radicó la reclamación por el concepto reclamado (20 de mayo de 2015); **2.** Certificación expedida por la Fiduprevisora en donde se hace constar la fecha a partir de la cual fue puesto a disposición el dinero correspondiente a las cesantías, de la convocante (8 de abril de 2016). **3.** Prueba de la asignación básica devengada por el mencionado señor (comprobante de pago de 2015 - \$2.866.699,00) para vigencia fiscal de causación de la sanción moratoria, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado. **5.** Escrito en ejercicio del derecho petición radicado ante la entidad convocada (NACIÓN - MIN. EDUCACIÓN - FNPSM) de fecha 31 de agosto de 2018 mediante el cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías. **6.** Certificación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de fecha 6 de octubre de 2021, a través del cual se da la viabilidad para proponer o aceptar fórmula de acuerdo en audiencia de conciliación; **7.** Acta No. 55 del 10 y 13 de septiembre de 2019 del Comité de Conciliación del FOMAG, en la cual se le concedieron facultades al Secretario Técnico para suscribir las respectivas certificaciones; **(v)** en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en la certificación no es violatorio de la Ley toda vez que se enmarca dentro de los postulados normativos y jurisprudenciales de la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, conforme a la cual la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 contempló que el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, le es aplicable a los docentes oficiales, quienes son beneficiarios del régimen especial de cesantías previsto en la Ley 91 de 1989, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Aunado a lo anterior debe precisarse que el mencionado acuerdo tampoco resulta lesivo para el patrimonio público, sino que por el contrario lo favorece como quiera que es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, ya que 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 bajo estudio. En este punto conviene resaltar que a la luz de las reglas jurisprudenciales y conforme a las pruebas que militan en el expediente, resulta claro para el Ministerio Público que el computo acertado de la mora es el siguiente:

Fecha petición cesantías parciales	20/05/2015
70 días hábiles	02/09/2015
Fecha de inicio de la mora	03/09/2015
Fecha en que se puso a disposición el dinero por concepto de cesantía	08/04/2016
Días de mora	217
Asignación básica mensual (devengada para el momento de causación de la mora)	\$2.866.699
Asignación básica diaria	\$95.556,63
Valor de la mora	\$20.735.652
Porcentaje a conciliar según ofrecimiento de Fomag (90%)	\$ 18.662.086

A su vez debe precisarse lo siguiente: *En el caso bajo estudio no operó el fenómeno jurídico de la prescripción en términos de lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que el convocante acudió a la administración para radicar la correspondiente solicitud de sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías el 31 de agosto de 2018, esto es, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que se generó el incumplimiento o que debió efectuarse el pago, que en el presente caso tuvo lugar el 2 de septiembre de 2015, fecha a partir de la cual se interrumpió dicho

término. ***El convocante renunció: a. Al 10% de la sanción moratoria, lo cual en criterio de este despacho se encuentra ajustado a derecho, ya que por ser ésta una erogación que no tiene la condición de derecho cierto e indiscutible, no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado² y por lo tanto de carácter conciliable y renunciable. b. A la indexación de la sanción moratoria, la cual conforme a la aludida sentencia de unificación “es improcedente”, y por lo tanto no habría lugar reconocimiento y pago por tal concepto. Ahora bien en consideración a que la conciliación bajo estudio versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, como lo es en el caso bajo estudio el acto ficto negativo generado con ocasión a la falta de respuesta a la petición radicada el 31 de agosto de 2018 debe precisarse que la causal de revocatoria directa que sirve de fundamento al acuerdo celebrado es la prevista en el Numeral 1º del artículo 93 del CPACA, según la cual “los actos administrativos deberán ser revocados por la mismas autoridades que los hayan expedidos o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte... cuando sea manifiesta su oposición a la (...) Ley”, como quiera que el convocante acreditó el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías parciales en los términos anteriormente señalados. En virtud de lo anterior se precisa que el acuerdo celebrado produce la revocatoria total del mismo por la causal anteriormente indicada. En consecuencia se dispondrá el envío de la presente acta, su grabación y de sus anexos, junto con el expediente tramitado en archivos PDF a los Juzgados Administrativos del Circuito de Barranquilla a través de la oficina de asignaciones, para efectos de control de legalidad, advirtiéndole que el auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada³ razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001). ...”*

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. 3330945 a este despacho judicial bajo el radicado 2021 – 00248 (Archivo en PDF: **08001333301320210024800**).

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 RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS al abogado YOBANY LOPEZ QUINTERO con facultad para conciliar (**Pág. 5-6** Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).

- Resolución No. 001034 de 31 de diciembre de 2015 “**POR LA CUAL SE RECONOCE CON DESTINO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, EL PAGO DE UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA (CESANTIA PARCIAL PARA COMPRA DE VIVIENDA) A UN (A) DOCENTE MUNICIPAL – SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION – RETROACTIVIDAD**” (Pág. 7-9 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Oficio radicado No. RAD_S fechado 11/05/2021 “**Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA**” que certifica que el pago de la cesantía parcial reconocida a la Sra. RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS por valor de \$49.428.148, fue puesto a disposición el día 08/04/2016 (Pág. 10 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Constancia radicación Sistema de Atención al Ciudadano – SAC, requerimiento No. 2018PQR16097 de fecha 31/08/2018 “**SOLICITUD DE SANCIÓN MORATORIA**” (Pág. 11 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Petición por medio del cual la convocante a través de apoderada judicial solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria, radicada el día 31/08/2018 (Pág. 11-12 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Poder de sustitución del abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO a la abogada MARIA ALEJANDRA BORJA ARTETA y anexos con facultad para conciliar (Archivo PDF: **2. Poder de sustitución , C.C. y T.P. apoderada parte convocante**).
- Desprendibles de pago de la docente RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 2015, valor sueldo básico \$2.866.699 (Archivo PDF: **6.1 Desprendibles de pago- asignación básica mensual RUBY DEL CARMEN GÓMEZ RAMOS**)

Partes convocadas:

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL:

- Poder otorgado por parte de la Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico a la abogada YESSICA PAOLA GUERRERO GARCIA CC 37.729.405 con facultades para que manifieste la postura adoptada por Comité de Conciliación y anexos (Archivo PDF: **4. Poder, anexos, C.C. Y T.P. apoderada del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**).
- Certificación de fecha 26/07/2021 expedida por CLAUDIA ARMENTA DE LA CRUZ Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Departamento del Atlántico de “NO CONCILIAR” dentro de la audiencia extrajudicial convocada por la señora RUBY GOMEZ RAMOS (Archivo PDF: **5.1 Certificación de comité de conciliación del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO de fecha 26-07-2021**).

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 ROSANNA 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 y anexos (Archivo PDF: **3. Poder, anexos, C.C. y T.P. de la apoderada de la NACIÓN - MIN. EDUCACIÓN –FNPSM**).

- Certificación de fecha 02/07/2021 expedida por JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la que hace constar los parámetros de la propuesta de la entidad para conciliar en el presente caso (Archivo PDF: **5.2 Certificación del comité de conciliación FOMAG de fecha 02-07-2021**)

“...Fecha de solicitud de las cesantías: 20 de mayo de 2015

Fecha de pago: 08 de abril de 2016

No. de días de mora: 217

Asignación básica aplicable: \$ 2.273.944

Valor de la mora: \$ 16.448.166

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 14.803.349 (90%)...

- Oficio radicado No. RAD_S fechado 28/07/2021 “Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA” que certifica que el pago de la cesantía parcial reconocida a la Sra. RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS por valor de \$49.428.148, fue puesto a disposición el día 08/04/2016 (Archivo PDF: **5.3 Certificación de la FIDUPREVISORA en la cual se puso a disposición las cesantías a la convocante**).

- Certificación de fecha 06/10/2021 expedida por JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la que hace constar los parámetros de la propuesta de reconsideración de la entidad para conciliar en el presente caso (Archivo PDF: **8.1 Nueva certificación del comité de conciliación FOMAG de fecha 06-10-2021**)

“...Fecha de solicitud de las cesantías: 20 de mayo de 2015

Fecha de pago: 08 de abril de 2016

No. de días de mora: 217

Asignación básica aplicable: \$ 2.866.699

Valor de la mora: \$ 20.735.652

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 18.662.086 (90%)...

- 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 (Archivo PDF: **Acta No. 55 del 10 y 13 de sept. de 2019 mediante la cual se le concedieron facultades al Sec. Técnico del FNPSM para suscribir certificaciones**)

Actas y Grabaciones

- Audiencia celebrada el día 28/07/2021 (Archivo PDF: **5. Audiencia de conciliación aplazada 28-07-2021** – Grabación: **5.4 Grabación de la audiencia 28-07-2021**)
- Audiencia celebrada el día 19/08/2021 (Archivo PDF: **6. Audiencia de conciliación aplazada 19-08-2021** – Grabación: **6.2 Grabación de la audiencia 19-08-2021**)
- Audiencia celebrada el día 29/09/2021 (Archivo PDF: **7. Audiencia de conciliación aplazada 29-09-2021** – Grabación: **7.1 Grabación de la audiencia 29-09-2021**).
- Audiencia de Conciliación Virtual celebrada el día 21/05/2021 en la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla

Palacio de Justicia, CL 38 # 44 – 61 Piso 1 Edificio Antiguo Telecom

www.ramajudicial.gov.co – recibomemoralesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

Radicación No. 2021-00590 con acuerdo entre las partes aprobado por la Agente del Ministerio Público NORMA CATHERINE JEREZ TELLEZ en su calidad de Procuradora 172 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla (Archivo PDF: **8. Audiencia de conciliación con acuerdo 20-10-2021.docx** – Grabación: 8.3 Grabación de la audiencia 20-10-2021).

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 el expediente en medio magnético, poder especial amplio y suficiente conferido por la señora RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS al abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO (**Pág. 5-6** Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**), 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 que el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO conforme a las facultades a él otorgadas, sustituye poder a la abogada MARIA ALEJANDRA BORJA ARTETA, a quien se faculta para “*transigir, desistir, sustituir, reasumir, recibir, conciliar (...)*” (Archivo PDF: **2. Poder de sustitución , C.C. y T.P. apoderada parte convocante**). 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 el 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 de la abogada ROSSANA LISETH VARELA OSPINO (Archivo PDF: **3. Poder, anexos, C.C. y T.P. de la apoderada de la NACIÓN - MIN. EDUCACIÓN –FNPSM**), 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 **21 de octubre de 2021** por la apoderada 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: 20 de mayo de 2015
Fecha de pago: 08 de abril de 2016
No. de días de mora: 217
Asignación básica aplicable: \$ 2.866.699
Valor de la mora: \$ 20.735.652
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 18.662.086 (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.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

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 a los desprendibles de pago (Archivo PDF: **6.1 Desprendibles de pago- asignación básica mensual RUBY DEL CARMEN GÓMEZ RAMOS**); Certificación de pago (Pág. 10 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos** y Archivo PDF: **5.3 Certificación de la FIDUPREVISORA en la cual se puso a disposición las cesantías a la convocante**) y el acto administrativo de reconocimiento de cesantías (Pág. 7-9 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).

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

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.

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:

(...)

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.

Palacio de Justicia, CL 38 # 44 – 61 Piso 1 Edificio Antiguo Telecom

www.ramajudicial.gov.co – recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

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. 001034 de 31 de diciembre de 2015 “**POR LA CUAL SE RECONOCE CON DESTINO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, EL PAGO DE UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA (CESANTIA PARCIAL PARA COMPRA DE VIVIENDA) A UN (A) DOCENTE MUNICIPAL – SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION – RETROACTIVIDAD**” (Pág. 7-9 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Oficio radicado No. RAD_S fechado 11/05/2021 “**Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA**” que certifica que el pago de la cesantía parcial reconocida a la Sra. RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS por valor de \$49.428.148, fue puesto a disposición el día 08/04/2016 (Pág. 10 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Constancia radicación Sistema de Atención al Ciudadano – SAC, requerimiento No. 2018PQR16097 de fecha 31/08/2018 “**SOLICITUD DE SANCIÓN MORATORIA**” (Pág. 11 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Petición por medio del cual la convocante a través de apoderada judicial solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria, radicada el día 31/08/2018 (Pág. 11-12 Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**).
- Desprendibles de pago de la docente RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 2015, valor sueldo básico \$2.866.699 (Archivo PDF: **6.1 Desprendibles de pago- asignación básica mensual RUBY DEL CARMEN GÓMEZ RAMOS**)
- Oficio radicado No. RAD_S fechado 28/07/2021 “**Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA**” que certifica que el pago de la

² Artículos 68 y 69 CPACA.

cesantía parcial reconocida a la Sra. RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS por valor de \$49.428.148, fue puesto a disposición el día 08/04/2016 (Archivo PDF: **5.3 Certificación de la FIDUPREVISORA en la cual se puso a disposición las cesantías a la convocante**).

- Certificación de fecha 06/10/2021 expedida por JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la que hace constar los parámetros de la propuesta de reconsideración de la entidad para conciliar en el presente caso (Archivo PDF: **8.1 Nueva certificación del comité de conciliación FOMAG de fecha 06-10-2021**)

De acuerdo con la valoración probatoria efectuada, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento se presentó el **20/05/2015** mediante el No. **2015-ces-015545 (Pág. 7-9** Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**), por lo que el término de los (15) días de que trata la Ley 1071 de 2006, vencían el **03/06/2015**, posteriormente la entidad nominadora expidió la **Resolución No. 001034 el 31/12/2015** con pago puesto a disposición el día **08/04/2016 (Pág. 10** Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos** y Archivo PDF: **5.3 Certificación de la FIDUPREVISORA en la cual se puso a disposición las cesantías a la convocante**).

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	20/05/2015	Fecha de reconocimiento Resolución 0001034: 31/12/2015 Fecha de pago: 08/04/2016 Período de mora: 28/08/2015 a 07/04/2016 (224) días de mora
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4º L. 1071/2006)	03/06/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Art. 76 CPACA ³)	19/06/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5º L. 1071/2006)	27/08/2015	

Tal como se evidencia del acervo probatorio del expediente, se causó un período de mora desde el **28/08/2015**, 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.

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. (...)"

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 **07/04/2016**, toda vez que el pago estuvo a disposición el día **08/04/2016**.

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 **(224)** días, (7) más del que fue propuesto y aceptado por las partes en su acuerdo conciliatorio.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta igualmente que las porciones de sanción causadas **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 **31/08/2018** (**Pág. 11-12** Archivo PDF: **1. Solicitud de conciliación, poder y anexos**), por el no pago oportuno de las cesantías parciales; como el periodo de mora es del **28/08/2015 al 07/04/2016**, se configuró prescripción extintiva de tres años contenida en el artículo 151 ibídem; en una porción del periodo reclamado; esto es lo comprendido entre el **28/08/2015 al 31/08/2015**; con lo cual el periodo en mora a pagar correspondería al periodo comprendido entre **01/09/2015 al 07/04/2016**; es decir, (220) días a reconocer; en ese orden de ideas, esta Agencia Judicial encuentra que el acuerdo NO es lesivo para ninguno de los dos extremos del proceso, por cuanto, ante lo reclamado por la convocante (218 días), lo reconocido por la entidad (217 días), el 90% de estos y los días en mora sin prescripción (220 días), la diferencia resulta ser mínima.

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 RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS 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 RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS 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 21/10/2021, visible en el expediente en medio magnético (Archivo PDF: **8. Audiencia de conciliación con acuerdo 20-10-2021.docx** y Grabación: **8.3 Grabación de la audiencia 20-10-2021**).

SEGUNDO: En virtud del acuerdo logrado por las partes, por medio del cual la señora RUBY DEL CARMEN GOMEZ RAMOS 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: 20 de mayo de 2015

Fecha de pago: 08 de abril de 2016

No. de días de mora: 217

Asignación básica aplicable: \$ 2.866.699

Valor de la mora: \$ 20.735.652

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 18.662.086 (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.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago...”

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 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

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”.

Firmado Por:

Roxana Isabel Angulo Muñoz

Juez

Juzgado Administrativo

013

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: **cfd6ca5212cd042f7911585622aba9bc015d85fa8dc1e3930e18636861ad6bd**

Documento generado en 17/11/2021 11:58:56 AM

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