



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

INFORME SECRETARIAL

Barranquilla, 07/10/2020

Radicado	08-001-33-33-014-2020-00164-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Verena Esthela Medina Tapia
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Soledad – Secretaria de Educación Municipal.
Juez	Guillermo Osorio Afanador

INFORME
Señor Juez, paso a su despacho, informándole que la Procuraduría 197 Judicial I Administrativa de esta ciudad, envía el presente expediente de conciliación extrajudicial para su pronunciamiento.

PASA AL DESPACHO
Para decidir eventual aprobación.

CONSTANCIA
Carpeta comprimida con: 1.Poder FOMAG y anexos; 2. Acta del comité de conciliación del Municipio de Soledad, poder con certificado de representación legal; 3. Solicitud de conciliación; 4. Certificado comité de conciliación FOMAG; 5. Certificado fecha de pago de cesantías; 6. Auto admisorio Comité de conciliación; 7. Acta sesión 55-2019 Comité de Conciliación del Ministerio de Educación; 8. Acta de acuerdo conciliatorio.

ALBERTO OYAGA LARIOS
SECRETARIO

Ultimo Folio Digitalizado y número de cuaderno	Firma de Revisado



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado	08-001-33-33-014-2020-00164-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Verena Esthela Medina Tapia
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Soledad – Secretaria de Educación Municipal.
Juez	Guillermo Osorio Afanador

ANTECEDENTES

Mediante solicitud radicada ante la Procuraduría 197 Judicial I para asuntos Administrativos, la señora **Verena Esthela Medina Tapia**, a través de apoderada, solicitó se convoque a Conciliación Extrajudicial a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Barranquilla y al Municipio de Soledad – Secretaria de Educación Municipal, con el objeto de conciliar el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de 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 el pago de las cesantías parciales ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Inicialmente, a través de auto de 28 de agosto de 2020, fue admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el día 25 del mismo mes y año, fijándose fecha para la audiencia el día 23 de septiembre de 2020.

La audiencia fue realizada de manera virtual en la fecha ya mencionada, en la que estuvieron presentes la apoderada de la parte convocante, Dra. Diana Patricia Zuñiga Barboza, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.542.824 y T.P. N° 165.841 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la parte convocada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, la abogada sustituta, Dra. Rossana Liseth Varela Ospino, identificada con la cédula de ciudadanía N° 55.313.766 y T.P. N° 189.320 del C.S. de la J., y como representante del Municipio de Soledad, se hizo presente el Dr. Reinaldo Alfonso Pacheco Acosta, identificado con la C.C. 72.135.981 y la T.P. 185.756 del C.S. de la J. Todos los apoderados contaban con facultades expresas para conciliar en representación de las partes del proceso de la referencia.

En la misma, el convocado Municipio de Soledad, manifestó propuesta no conciliatoria, de conformidad con el acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de dicha entidad territorial No. 06 estudiada en sesión del 9 de septiembre de 2020.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó la siguiente de manera definitiva:

“(…) De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) –, la posición del Ministerio es



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por VERENA ESTELA MEDINA TAPIA con CC 32714466 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 290 del 17/11/2017. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 28/08/2017. Fecha de pago: 27/02/2018. No. de días de mora: 81. Asignación básica aplicable: \$ 1.768.850. Valor de la mora: \$ 4.775.895. Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 4.298.306 (90%). Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Todo esto de acuerdo con certificación de fecha 18 de septiembre de 2020 suscrito por el Secretario Técnico (E) del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional. (...)”

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El señor Agente del Ministerio Público avaló el acuerdo conciliatorio manifestado que “(...) *La Procuradora Judicial considera que la anterior fórmula contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento 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 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 necesarias que justifican el acuerdo, respecto de las cuales, solicito que se les de valor probatorio como quiera que si bien algunas de ellas obran en copias simples, no lo es menos que de conformidad con lo dispuesto con el 246 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dichas copias tiene el mismos valor probatorio del original, máxime cuando no han sido tachadas de falsas dentro del presente tramite, lo cual encuentra igualmente respaldo en los criterios jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado. (...)*

Así las cosas en criterio esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, toda vez que se enmarca dentro de los postulados de la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

2018 por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, conforme la cual la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempló 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. Es así como la sentencia de unificación referida expresa que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o este no se profiere, la sanción moratoria corre setenta (70) días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) quince (15) días para expedir la resolución; ii) diez (10) días de ejecutoria del acto; y, iii) cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago. De los elementos de prueba aportados en el expediente, se evidenció que la solicitud de liquidación de cesantías se efectuó el 28 de agosto de 2017, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento, por lo que el pago oportuno debió hacerse hasta el 7 de diciembre de 2017 y solo se puso a disposición el dinero por parte de la FIDUPREVISORA el 27 de febrero de 2018, es decir, 81 días después de cumplido el término. Así las cosas, la sanción por dicha mora, debe pagarse a la convocante a razón de un día de salario básico desde el 8 de diciembre de 2017 hasta el 26 de febrero de 2018, la cual debe ser asumida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El despacho también está de acuerdo con la asignación básica para la liquidación de la sanción, que corresponde con la cifra del sueldo que percibía la actora en el 2017, fecha de causación de la mora, tal como consta en el certificado de salarios aportado al expediente. Además de lo anterior, el presente caso no está afectado por el fenómeno de la prescripción toda vez que la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en el pago de las cesantías es a partir del momento en que se generó el incumplimiento o que debió efectuarse el pago, para el presente caso es el 8 de diciembre de 2017, por lo tanto la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación, es decir hasta el 8 de diciembre de 2020, habiendo radicado la solicitud de reconocimiento el 10 de marzo de 2020, se evidencia que no ha operado el fenómeno de la prescripción. El resumen de la conciliación alcanzada que corresponde a los parámetros fijados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado y se resumen así:

Solicitud de conciliación	
Fecha petición cesantías	28 agosto 2017
70 días hábiles	7 diciembre 2017
Mora a partir de	8 diciembre 2017
Fecha de pago	27 febrero 2018
Días de mora	81
Salario mensual	\$1.768.850
Salario diario	\$58.962
Valor de la mora	\$4.775.895
Porcentaje a conciliación según ofrecimiento de Fomag 90%	\$4.298.305



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Al respecto debe señalarse que la parte convocante renunció a lo siguiente: 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 Estado y por lo tanto de carácter conciliable y renunciable. (...)

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, Ley 640 de 2001 y decreto reglamentario 1716 de 2009, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través del medio de control correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae a este Despacho Judicial, celebrada el 23 de septiembre de 2020, ante la Procuraduría 197 Judicial I para asuntos Administrativos, lo es en relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de 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 el pago de las cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Se concilió en primera medida cancelar la suma de \$\$4.298.305 (cuatro millones doscientos noventa y ocho mil trescientos cinco pesos), que corresponde al 90% del valor de la sanción, equivalente a 81 días de mora; asimismo, se renunció a la indexación, y se acordó el pago dentro de 1 mes siguiente a la aprobación judicial de la mencionada conciliación extrajudicial.

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial, avaló el acuerdo y le impartió aprobación, tomando como fundamento que existen pruebas suficientes para ello y que además dicho acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento ya que se encuentra establecido que el pago se realizará una vez haya vencido un mes después de ejecutoriado el auto que aprueba la conciliación, el acuerdo se ajusta al ordenamiento legal y no resulta lesivo para el patrimonio público.

Asimismo sostuvo que de los elementos de prueba aportados en el expediente, se evidencia que la solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 28 de agosto de 2017, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento, por lo que el pago oportuno era hasta el 08 de diciembre de 2017 y solo se puso a disposición el dinero por parte de la FIDUPREVISORA por dicho concepto hasta el 27 de febrero de 2018, tal como consta en la observación 2 del volante de pago del Banco BBVA, es decir, 81 días después de cumplido el término. Así las cosas, la sanción por dicha mora, debe pagarse a

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

la convocante a razón de un día de salario básico desde el 08 de diciembre de 2017 hasta el 26 de febrero de 2018, la cual debe ser asumida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales.

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así: “Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

(...)

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”
(negrilla fuera de texto).

El H. Consejo de Estado, en providencia del 20 de febrero de 2014¹, señaló, reiterando la posición que ha mantenido al respecto, que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación²:

“8. El artículo 73 de la Ley 446 de 1998, establece que 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*” y el parágrafo segundo del artículo 81 de la misma ley –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991- dispone que “*No habrá lugar a conciliación cuando la acción correspondiente haya caducado*”.

¹ H. CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Providencia 20 de febrero de 2014, Expediente Radicación N°. 25000232600020100013401 (42.612). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

² Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

De acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.
- La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998).
- Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la Ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la Ley 443 de 1998).

2.4. CASO CONCRETO

Revisado el expediente, se advierte que en el mismo se encuentran las siguientes pruebas arrojadas con la solicitud:

- Poder del demandante para actuar con la facultad expresa de conciliar.
- Resolución No. 000290 del 17 de noviembre de 2017 a través de la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial a la docente Verena Esthela Medina Tapia.
- Volante de pago de las cesantías expedido por BBVA.
- Derecho de petición elevado ante las accionadas el 10 de marzo de 2020, por parte de la señora Verena Esthela Medina Tapia.
- Comprobante de nómina de la señora Verena Esthela Medina Tapia correspondiente al periodo del mes de agosto de 2017, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad.

Asimismo, una vez admitida la solicitud de conciliación, fueron aportados los siguientes documentos:

- Sustitución de poder y copia de las escrituras públicas que contienen el poder general otorgado al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos y el escrito de sustitución a la Dra. Rossana Liseth Varela Ospina, como apoderada de la Nación – Mineducación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con expresas facultades para conciliar.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, con propuesta conciliatoria.
- Poder otorgado al Dr. Reinaldo Alfonso Pacheco Acosta, como apoderado del Municipio de Soledad
- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Soledad, con propuesta no conciliatoria
- Certificado expedido por la Fiduprevisora, sobre la fecha en que se colocaron a disposición las cesantías a la señora Verena Esthela Medina Tapia.

Ahora bien, realizadas las acotaciones anteriores, advierte el Despacho que el trámite conciliatorio bajo estudio, es susceptible de aprobación, por lo siguiente:

El tema de las cesantías de los docentes, se encuentra regulado en la Ley 91 de 1989, en la cual se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

Una de las premisas normativas la constituye lo contemplado en el artículo 15 de la mencionada ley 91 de 1989, respecto a las cesantías del personal docente, lo siguiente:

De acuerdo con lo anterior se advierte que existen dos regímenes de liquidación de cesantías para docentes, teniendo en cuenta la fecha de vinculación del personal a esta actividad: 1) Los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989; y, 2) los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, que poseen un régimen de liquidación anual y que deben ser reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con relación al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”* dispone:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

De la normatividad transcrita se concluye que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación; y que para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Es claro entonces que, quien tiene la obligación de reconocer y pagar las cesantías es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, pues las Secretarías de Educación del ente territorial solo intervienen formalmente en la producción del acto administrativo donde se reconoce la prestación solicitada por el docente.

a.) LA SANCION MORATORIA:

Se advierte que lo que el legislador ha buscado al proferir estas leyes, es proteger al trabajador con el fin que sus prestaciones sociales le sean pagadas dentro del término legal establecido para ello. En el caso particular de las cesantías, se ha establecido una sanción por el no pago oportuno de las mismas.

La ley 91 de 1989 reguló el tema de las prestaciones sociales de los docentes de diferente nivel, incluyendo en ella un régimen especial de cesantías, sin embargo, no habló nada con respecto al cobro de sanción moratoria por el no pago de las cesantías anualizadas.

En la Ley 244 de 1995, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones:

***“ARTÍCULO 1o.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

***PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

***ARTÍCULO 2o.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”*

Finalmente se expidió la ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, se reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecieron sanciones y se fijaron términos para su cancelación.

Concretamente, el artículo 5 de la ley 1071 de la mencionada ley, prevé:

“Artículo 5°. 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

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

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.”

Teniendo en cuenta lo establecido en la mencionada ley, se hace necesario mencionar que la finalidad del legislador fue incluir dentro de esta ley, a todos los servidores públicos, incluyendo a los del sector educativo, por lo tanto dicha ley tiene aplicabilidad para los docentes.

Igualmente en caso de dudas, se advierte que los docentes en el régimen prestacional –de las cesantías- no poseen un régimen especial, y se debe regir por las normas generales sobre el tema.

Así mismo, se puede afirmar que la Ley al establecer un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que i) la administración expidiera la resolución en forma expedita y ii) que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación SU -012-S2 del 18 de julio de 2018³ de la sección segunda, sobre este aspecto de la naturaleza del empleo del docente del sector oficial, luego de analizar todo lo relativo al concepto constitucional del servidor público; el servicio público esencial de la educación a la comunidad; los docentes oficiales dentro de la estructura orgánica del Estado; la forma de vinculación, ascenso y retiro de la carrera docente, llegó entre otras, a la siguiente conclusión:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales[1], lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los

³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de unificación por Importancia jurídica, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 (SUJ-012-S2), del 18 de julio de 2018, Expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, N° Interno 4961-2015, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona; demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y Departamento del Tolima; Asunto: Sentencia de Unificación sanción moratoria por pago tardía de las cesantías - aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

Ahora bien, teniendo claro que a los docentes oficiales les son aplicables las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 que contempla una sanción moratoria ante el pago tardío de las cesantías, es del caso precisar cuál es el plazo que prevén estas leyes para considerar como oportuno el pago de las cesantías.

Es así como en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, se señala que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social.

De igual forma en cuanto a la mora en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 anteriormente transcrito, señaló que en tal evento, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.

Sobre el tema de la contabilización del término para que se cause la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación arriba citada, precisó lo siguiente como regla jurisprudencial a aplicar en casos como el sub judice:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[1]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[2]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[3]], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[4].

De acuerdo a lo anteriormente señalado queda claro que el término para la causación de la sanción moratoria es de 70 días contados a partir de la radicación de la solicitud del pago de las cesantías bien sea parciales o definitivas.

En la conciliación extrajudicial en comento, en cuanto a los requisitos de representación, en la Audiencia, tanto la parte demandante como la demandada, estuvieron representadas por sus apoderadas, con expresas facultades para conciliar, cumpliéndose así el requisito de representación.

El medio de control a ejercer (Nulidad y Restablecimiento del Derecho), no se encuentra caduco, comoquiera que lo que se demanda es un acto ficto presunto, por la falta de respuesta a la petición presentada el 10 de marzo de 2020.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

En relación a la contabilización del término a efectos de establecer si la convocante Verena Esthela Medina Tapia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, del material probatorio obrante se advierte que la demandante, el **día 28 de agosto de 2017**, solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas mediante **Resolución No. 000290 del 17 de noviembre de 2017**.

Es decir que en el presente caso, la administración sobrepasó con creces el término de quince (15) días para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías parciales, por lo que habrá de aplicarse la regla jurisprudencial señalada en la referida sentencia de unificación, del siguiente tenor:

*“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.”*

Tal como se vio, es a partir del día siguiente a la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, que inician a contabilizarse los 70 días hábiles con que cuenta la entidad para el pago de las cesantías reconocidas, término que venció el **07 de diciembre de 2017**, mientras que el pago de las cesantías parciales se puso a disposición de la demandante el **28 de febrero de 2018**.

Por lo tanto, es evidente, tal como se demuestra en el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y los documentos que obran en el expediente, que se incurrió en una mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la señora Verena Medina Tapia.

En cuanto al salario que se tuvo en cuenta para establecer el monto de la sanción moratoria, se siguió lo estipulado en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, expresada en los términos que a continuación se transcriben:

*“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.”*

Se observa que en el caso concreto, teniendo en cuenta que la sanción moratoria se causó en el año 2017, el Ministerio Público tuvo como salario para determinar la referida sanción, la suma de \$1.768.850 que corresponde a la asignación básica devengada por la demandante en el periodo de mora, suma ésta que divididos entre 30 días, arroja un valor de \$58.962 diarios.

Por lo anterior, se observa que una vez realizado los conteos en el presente acuerdo, la sanción moratoria equivale a la suma de \$4.775.895, de la cual la parte convocada renunció al 10%, estableciéndose una conciliación total por **\$4.298.305 (cuatro millones doscientos noventa y ocho mil trescientos cinco pesos)** sin indexación.



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Por último, se encuentra probado que no ha operado el fenómeno de prescripción en el caso concreto, por cuanto la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada el día 10 de marzo de 2020, y el pago de las cesantías se produjo el día 28 de febrero de 2018, por lo tanto, no opera el fenómeno prescriptivo de tres años aplicable a éste tipo de asuntos.

El Despacho encuentra viable la renuncia a la indexación del valor de la sanción, como quiera que según sentencia de unificación⁴, este no es un derecho laboral, sino que se trata de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, por lo tanto, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo, agregando que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

Por otra parte, se observa que el Ministerio Público no realizó pronunciamiento, frente a la convocada Municipio de Soledad – Secretaria de Educación Municipal, ya que si bien esta actúa en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al declarar la revocatoria directa del acto administrativo ficto producto del derecho de petición presentado el 10 de marzo de 2020, es esta entidad quien debe realizar el respectivo trámite de modificación de los actos administrativos cuya revocatoria se decreta en el proceso de la referencia, de conformidad con las facultades que le fueron conferidas en los artículos 56 de la Ley 962 de 2005 y 3º del Decreto 2831 de 2005.

Así las cosas, este operador judicial considera que resulta procedente impartir aprobación al acuerdo conciliatorio en cuanto a que no hay renuncia de derechos laborales ciertos; se tiene que la conciliación presentada no está viciada de nulidad y que verificado que se reúnen las condiciones legales para su aprobación, en cuanto a que este operador judicial tiene competencia para ello, no opera el fenómeno de la caducidad, ni prescripción alguna, fueron determinadas las formas de pago, se allegó constancia del Comité de Conciliación y las partes están legitimadas para conciliar, adicionalmente, la entidad convocada se compromete a pagar al señora **Verena Esthela Medina Tapia** la sanción moratoria en un porcentaje del 90%, en la forma como fue pactado ante la Procuraduría 197 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla.

Así las cosas, por todo lo expuesto anteriormente, este Despacho pasará a aprobar la conciliación extrajudicial.

En mérito de los expuesto el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO. – APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora **Verena Esthela Medina Tapia** y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de unificación por Importancia jurídica, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 (SUJ-012-S2), del 18 de julio de 2018, Expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, N° Interno 4961-2015, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona; demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y Departamento del Tolima; Asunto: Sentencia de Unificación sanción moratoria por pago tardía de las cesantías - aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

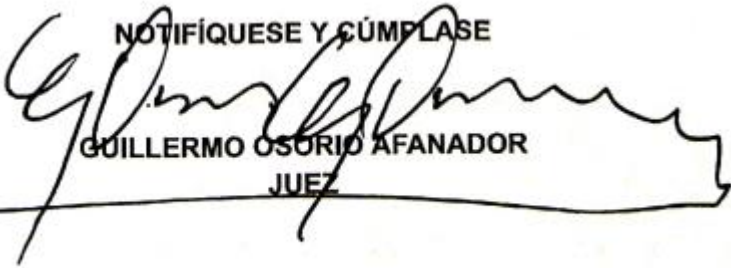
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Sociales del Magisterio, el día 23 de septiembre de 2020 ante la Procuradora 197 Judicial I para asuntos Administrativos de Barranquilla, conforme a las razones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO. – Por Secretaría, se expedirá la constancia de su ejecutoria.

TERCERO.- Ejecutoriado este auto y surtido el trámite anterior, háganse las respectivas anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

CUARTO.- Notificar el presente auto por estado electrónico, de la forma prevista en el artículo 9° del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
N° 113 DE HOY **08/10/2020** A LAS 8:00 A.M.



ALBERTO LUIS OYAGA LARIOS
SECRETARIO
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL
ARTICULO 201 DEL CPACA