



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	08-001-33-33-014-2020-00167-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Álvaro Arcadio Padilla Cera
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación Departamental.
Juez	Guillermo Osorio Afanador

INFORME

Señor Juez, paso a su despacho, informándole que la Procuraduría 174 Judicial I Administrativa de esta ciudad, envía el presente expediente de conciliación extrajudicial para su pronunciamiento.

PASA AL DESPACHO

Para decidir su eventual aprobación.

CONSTANCIA

Carpeta comprimida con 18 archivos: 1. Tarjeta profesional apoderada Departamento del Atlántico; 2. Acta acuerdo de conciliación; 3. Certificado del comité de conciliación del Ministerio de Educación; 4. Poder Fiduprevisor; 5. Protocolo de procuraduría para participación de las partes; 6. Certificado de salarios del año 2019 del señor Álvaro Padilla; 7. Cedula apoderada Dpto. del Atlántico; 8. Poder Departamento del Atlántico; 9. Auto remisión de proceso a Juzgado; 10. Anexos del poder del Departamento del Atlántico; 11. Solicitud de conciliación; 12. Acta Sesión 55-2019 del Ministerio de Educación; 13. Acta de reparto del proceso de la referencia; 14. Auto admisorio solicitud de conciliación; 15. Tarjeta profesional apoderado FOMAG; 16. Escritura 522; 17. Cedula apoderado FOMAG; 18. Certificación de no conciliar del Departamento del Atlántico.

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	08-001-33-33-014-2020-00167-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Álvaro Arcadio Padilla Cera
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación Departamental.
Juez	Guillermo Osorio Afanador

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud radicada ante la Procuraduría 174 Judicial I para asuntos Administrativos, el señor **Álvaro Arcadio Padilla Cera**, a través de apoderada, solicitó se convoque a Conciliación Extrajudicial a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Barranquilla y el Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación-, 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 ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Mediante auto de fecha 21 de julio de 2020, fue admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el día 15 del mismo mes y año, fijándose fecha para la Audiencia el 23 de septiembre de 2020.

La audiencia fue realizada en la fecha ya mencionada, en la que estuvieron presentes la apoderada de la parte convocante, Dra. Diana Patricia Zúñiga Barboza, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.542.824 y T.P. N° 165.841 del C.S. de la J., y en calidad de apoderada de la parte convocada el abogado Mauro Sergio Hernández Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.975.489 y T.P. N° 312.278 del C.S. de la J. como representante de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Dra. Yessica Paola Guerrero García identificada con la C.C. 37.729.405 y la T.P. 134.690 del C.S. de la J. en representación del Departamento del Atlántico. Todos los apoderados contaban con facultades expresas para conciliar en representación de las partes del proceso de la referencia.

En la misma, la convocada Departamento del Atlántico, manifestó propuesta no conciliatoria, de conformidad con el acta de expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, estudiada en sesión del 16 de septiembre de 2020.

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

“(…) Haciendo uso de la palabra, el Dr. MAURO SERGIO HERNANDEZ MARTINEZ apoderado de la entidad CONVOCADA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, manifiesta: “Muchas gracias señor Procurador, por permitirme pronunciarme al respecto: “Actuando como



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

apoderado del FOMAG en la presente audiencia, Informo respetuosamente al despacho que aporte Certificación y Concepto del Comité de Conciliación de la entidad que represento para que sea tenida en cuenta en la diligencia de CONCILIATON programada por la PGN y el FOMAG para el 23 de septiembre de 2020.

“Certificación... 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 Fidupervisora S.A., sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales-(FOMAG) -, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ALVARO ARCADIO PADILLA CERA con C.C. 8.635.858 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 93 del 16/01/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fidupervisora S.A .puso a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de la solicitud de las cesantías: 15/11/2018

Fecha de pago: 14/03/2019

No de días de mora: 15

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$1.820.964.

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 1.638.867 (90%)

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

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

(...)”

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 *“(...) Atendiendo lo expresado por las partes en la presente diligencia, encontramos que el acuerdo a que han llegado, no atenta contra el interés jurídico, ni contra el derecho o la justicia, y que además no se están desconociendo garantías fundamentales a las partes, en tanto, se presume de buena fe que no existe detrimento patrimonial para el Estado, contrario Sensu, se le reporta provecho a la entidad convocada y en favor de la descongestión judicial, habida cuenta que el convocante renuncia a cualquier otro reclamo judicial o extrajudicial que pudiese haberse generado entre las partes sobre el presente asunto; y la ficha técnica y la oferta se encuentran avaladas por el comité de conciliación de la Entidad convocada.*

Considera entonces este despacho delegado del Ministerio Público, que la conciliación cumple con los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley



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

446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos 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 a saber; Dichas pruebas son las siguientes: 1. Acta 55 del 10 y 13 de septiembre de 2019 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación que estableció la política de prevención del daño antijurídico en relación con la Sanción Moratoria y mediante la cual se faculta al Secretario Técnico del Comité para certificar la posición tomada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial con base en la políticas y directrices aprobadas por dicho órgano. 2. Resolución No. 93 del 16 de Enero del 2019 suscrita por la Secretaria Departamental de Educación del Atlántico, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a favor de la docente hoy convocante y en la que consta que la solicitud del reconocimiento y pago de la cesantía parcial se hizo el 15 de Noviembre del 2018; 3. Recibo de pago de la cesantía parcial ordenada en la resolución anteriormente referida del banco BBVA, en el cual en la observación 2 da cuenta de la fecha 14 de Marzo de 2019 que corresponde a la fecha de puesta a disposición del dinero por parte de la Fiduprevisora; 4. Escrito en ejercicio del derecho petición radicado ante la entidad demandada el 20 de Junio de 2019 mediante el cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías; 5. Certificación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, a través del cual se da la viabilidad para proponer o aceptar fórmula de acuerdo en audiencia de conciliación. Ahora bien, pese a contar con la fecha de pago en la observación 2 del desprendible de pago, se REQUIERE a la apoderada del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para que dentro de los tres (3) días siguientes a la suscripción de la presente acta, allegue certificación expedida en la que conste la fecha en la que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía reconocida por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico al docente convocante a fin de que obre como prueba que respalde el presente acuerdo. (v) En criterio de buena fe para esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las anteriores razones. (Art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998).

Por lo anterior procede declarar la conciliación, no sin antes, dejar expresa constancia que tal como lo establece el parágrafo 2 del Art. 2 del Decreto 1716 de 2009 (subrogado por el decreto 1069 de 2015) reglamentario de la Ley 1285 de 2009 en el presente acuerdo se respetaron los derechos laborales del convocante por ser estos ciertos e indiscutibles. Además el medio de control a incoar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no ha caducado y lo acordado se encuentra soportado en pruebas documentales obrantes en la solicitud, y copia del certificado expedido por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG en la que se da cuenta de las consideraciones concretas del comité frente al caso y las condiciones del acuerdo, con lo cual se da cumplimiento a la normatividad vigente esto es la Ley 640 de 2001 donde se señala los requisitos que deben quedar consignados en la respectiva acta de conciliación. (...)

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.



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

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 174 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 \$1.638.867 (un millón seiscientos treinta y ocho mil ochocientos sesenta y siete pesos), que corresponde al 90% del valor de la sanción, equivalente a 15 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

El Delegado 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 los dos meses 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 15 de noviembre de 2017, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento, por lo que los 70 días hábiles para su pago vencieron el 26 de febrero de 2019 y solo se puso a disposición el dinero por parte de la FIDUPREVISORA por dicho concepto hasta el 14 de marzo de 2019, es decir, 15 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 **27 de febrero de 2019 hasta el 13 de marzo de 2019**, 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

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

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”.

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 arrimado 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).

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

2.4. CASO CONCRETO

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

- Poder del demandante para actuar con la facultad expresa de conciliar.
- Resolución No. 0093 del 16 de enero de 2019, a través de la cual se reconoce unas cesantías parciales al docente Álvaro Arcadio Padilla Cera.
- Recibo de pago de las cesantías reconocidas expedido por el Banco BBVA.
- Derecho de petición elevado ante las convocadas el 20 de junio de 2020, por parte del señor Álvaro Arcadio Padilla Cera, solicitando el pago de la sanción moratoria.
- Comprobante de pago del señor Álvaro Arcadio Padilla Cera expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, correspondiente al mes de febrero de 2017.
- Certificado de salarios del año 2019 del señor Álvaro Arcadio Padilla Cera.

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 Dr. Mauro Sergio Hernández, como apoderado de la Nación – Mineducación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con expresas facultades para conciliar.
- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, con propuesta conciliatoria.
- Acta No. 55 del 10 y 13 de septiembre de 2020 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional
- Poder otorgado a la Dra. Yessica Paola Guerrero García, como apoderada del Departamento del Atlántico y certificado de representación legal de la entidad.
- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Atlántico del 16 de septiembre de 2020 con propuesta no conciliatoria.

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.



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

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.

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*



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

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** 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



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

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 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 la 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

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 tardío 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

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 apoderados, 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 23 de agosto de 2018.

No obstante, en relación a la contabilización del término a efectos de establecer si el convocante **Álvaro Arcadio Padilla Cera**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se echa de menos en el material probatorio de la presente conciliación extrajudicial, certificado expedido por la Fiduprevisora que de constancia de la fecha en que se colocaron a disposición del convocante las cesantías parciales reconocidas, a fin de determinar si esta se hizo de manera tardía.

Además se observa, que en la audiencia de conciliación celebrada el 23 de septiembre de 2020, en las consideraciones del Ministerio Público, en el punto No. 5, requirió a la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que en el término de los tres (3) días siguientes a la celebración de la diligencia, allegara copia completa y legible de dicha prueba documental, a fin de que sirviera como respaldo al acuerdo celebrado, y la misma no fue aportada al expediente.

Es así, como en el expediente no obra constancia de la fecha en que se colocaron a disposición las cesantías parciales al señor **Álvaro Padilla Cera**, ya que en el acuerdo conciliatorio se tuvo en cuenta para la contabilización del término de mora en el pago de las mismas, la fecha manifestada en la solicitud de conciliación y en el certificado del comité de conciliación del Ministerio de Educación, sin respaldo del certificado expedido por la Fiduprevisora S.A., el cual es el medio idóneo para demostrar el supuesto de hecho de la mora que trae como consecuencia el reconocimiento de la sanción moratoria, por lo tanto, se concluye que esta conciliación extrajudicial no se encuentra respaldada en su totalidad por las pruebas arrojadas al expediente. Se resalta que a pesar de que el Ministerio Público había solicitado el mencionado certificado, el apoderado de la Nación – Ministerio de



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

Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hizo caso omiso a dicho requerimiento.

Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que la conciliación administrativa debe tener soporte probatorio suficiente para su aprobación, lo que significa en el examen a la viabilidad y razonabilidad de la conciliación, el papel de la jurisdicción no puede ser de mero espectador, debe también dar cuenta de la legalidad y el acervo probatorio del acuerdo.

De otra parte se tiene que para calcular la sanción moratoria a la cual tiene derecho el convocante y por ende proponer un acuerdo conciliatorio para el pago de la mencionada sanción, se tomó por parte de la entidad convocada, la asignación básica devengada por la docente convocante para el año 2018, siendo que la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-012-S2 de la Sección Segunda de fecha 18 de julio de 2018, señaló que para el caso de establecer la sanción moratoria en el caso de mora en el pago de cesantías parciales, como es el caso del convocante, se debe tener para dicho cálculo, la asignación básica vigente al momento de causación de la mora, al sentar la siguiente regla:

“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.”

Surge de lo anterior una razón más para declarar la improbación del acuerdo conciliatorio, cuyo análisis se puso a consideración de este despacho judicial.

La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así, el juez tiene la obligación de improbarla⁴. Por lo mismo, la conciliación solo produce efecto hasta tanto el juez contencioso imparte su aprobación, en otros términos, para su eficacia jurídica requiere de homologación judicial⁵.

Bajo el anterior contexto, en sentido estricto, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO. – IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **Álvaro Arcadio Padilla Cera** y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebrado el día 23 de septiembre de 2020 ante la Procuraduría

⁴ Ministerio de Justicia y del Derecho. La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, pág. 4.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 14736, auto de 5 de octubre de 2000.

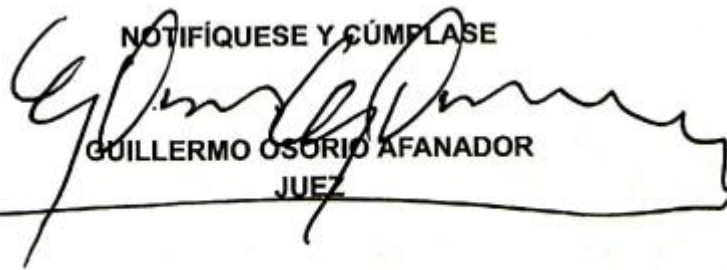


Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

174 Judicial I para asuntos Administrativos de Barranquilla, conforme a las razones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO. – Ejecutoriado este auto háganse las respectivas anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

TERCERO: 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