



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

INFORME SECRETARIAL

Barranquilla, 17/02/2021

Radicado	08-001-33-33-014-2021-00017-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Lucy Esther Pacheco Viloría
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 15 Judicial II Administrativa de esta ciudad, envía el presente expediente de conciliación extrajudicial para su pronunciamiento.

PASA AL DESPACHO
Para decidir su aprobación.

CONSTANCIA
Carpeta comprimida con expediente de conciliación extrajudicial.

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, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-014-2021-00017-00
Medio de control o Acción	Conciliación Extrajudicial
Demandante	Lucy Esther Pacheco Vioria
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

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio celebrada el 03 de febrero de 2021, ante la Procuraduría 15 Judicial II para asuntos Administrativos entre la señora Lucy Esther Pacheco Vioria y la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Soledad-Secretaria de Educación-, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

II. ANTECEDENTES

Mediante solicitud radicada ante la Procuraduría 15 Judicial II para asuntos Administrativos, la señora Lucy Esther Pacheco Vioria, 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 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.

Por medio de auto del 12 de enero de 2021, se admitió la solicitud de conciliación de la referencia, y se fijó como fecha el día 03 de febrero de 2021 para la celebración de la audiencia.

La audiencia fue realizada de manera virtual en la fecha mencionada, en la que estuvieron presentes la apoderada de la parte convocante, Dra. Diana Patricia Zúñiga Barboza, identificado 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 estudiada en sesión del 25 de enero de 2021.



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

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

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

Fecha de solicitud de las cesantías: 15 de septiembre de 2017

Fecha de pago: 27 de febrero de 2018

No. de días de mora: 59

Asignación básica aplicable: \$ 2.753.465

Valor de la mora: \$ 5.415.138

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 4.873.624 (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 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 *“(…) En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado, su cuantía y el plazo acordado para el pago. De igual modo se observa que el acuerdo reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar en cada caso no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente*

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

representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos; tales como: 1) Solicitud de conciliación extrajudicial; 2) Copia de la resolución mediante la cual la entidad pública convocada reconoce y ordena el pago de la cesantía a favor del convocante; 3) Prueba de la fecha en que el FOMAG puso a disposición del convocante los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en certificación expedida por Fiduprevisora S.A; 4) Copia de la petición presentada por el extremo convocante ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de su cesantía; 5) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en esta audiencia; 6) Acta Sesión 55 de 2019 en donde el comité delega al secretario técnico la facultad certificar la posición de conciliar en los casos de sanción moratoria (v) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrojado con la solicitud de conciliación. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público AVALA EL ACUERDO CELEBRADO en esta audiencia entre la parte convocante y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, de tal suerte que al ser respetuosos de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia, se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirle aprobación.”

III. 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.

3.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae a este Despacho Judicial, celebrada el 03 de febrero de 2021, ante la Procuraduría 15 Judicial II 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 \$4.873.624 (cuatro millones ochocientos setenta y tres mil seiscientos veinticuatro pesos), que corresponde al 90% del valor de la sanción, equivalente a 59 días de mora; asimismo, se renunció a la indexación,



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

y se acordó el pago dentro de 1 mes siguiente a la aprobación judicial de la mencionada conciliación extrajudicial.

3.2. 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 15 de septiembre de 2017, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento, 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 el certificado expedido por la Fiduprevisora, es decir, 59 días después de cumplido el término de la fecha de pago oportuno. Así las cosas, la sanción por dicha mora, debe pagarse a la convocante a razón de un día de salario básico por cada día de retardo, la cual debe ser asumida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Problema Jurídico

Se centra en determinar si el acuerdo conciliatorio celebrado el 03 de febrero de 2021, ante la Procuraduría 15 Judicial II para asuntos Administrativos entre la señora Lucy Esther Pacheco Vilorio y la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Soledad-Secretaría de Educación-, reúne o no los requisitos previstos en la ley y la jurisprudencia para ser aprobado por ésta agencia judicial.

- Marco Normativo y Jurisprudencial

- 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

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

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 –modificadorio 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 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).

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

- 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. 000310 del 20 de noviembre de 2017 a través de la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial a la docente Lucy Esther Pacheco Viloria.
- Volante de pago de las cesantías expedido por BBVA.
- Derecho de petición elevado ante las accionadas el 26 de febrero de 2019, por parte de la señora Lucy Esther Pacheco Viloria a través de su apoderada judicial.

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.
- 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 Lucy Esther Pacheco Viloria.

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

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

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 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*

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

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 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.



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

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.

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

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 26 de febrero de 2019.

En relación a la contabilización del término a efectos de establecer si la convocante Lucy Esther Pacheco Viloria tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, del material probatorio obrante se advierte que la demandante, el **día 15 de septiembre 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. 000310 del 20 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.”*

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

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 **29 de diciembre de 2017**, mientras que el pago de las cesantías parciales se puso a disposición de la demandante el **27 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 Lucy Pacheco Viloria.

Ahora bien, en cuanto al salario a tener en cuenta para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe seguir 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.”*

Sin embargo, en el caso concreto, pese a que se tuvo en cuenta como salario la suma de \$2.753.465, para determinar el valor de la sanción moratoria, se observa que no fue aportado al expediente el certificado de salarios de la señora Lucy Pacheco Viloria correspondiente al año 2017, que es la anualidad en la que se pudo haber causado la mora en el pago de las cesantías reconocidas. Este documento es de elevada importancia, ya que este es el que determina el valor de la sanción que correspondería pagar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, en caso de acceder a conciliar.

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.

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.

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.



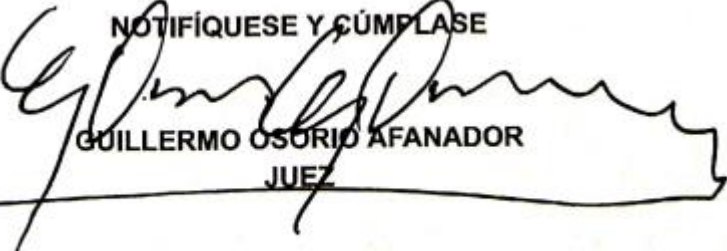
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

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

RESUELVE:

PRIMERO. – IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora Lucy Esther Pacheco Vilorio y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebrado el día 03 de febrero de 2021 ante la Procuradora 15 Judicial II 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
N° 015 DE HOY 18/02/2021 A LAS 8:00 A.M.

Link para consultar expediente digital: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/adm14bqlla_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eum8ld6eWJtCtnhu1tcnkEBUWnqc1_eA_O83IVnM8EEcw?e=JgTXVM