

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                                                                                                   |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Medio de Control   | CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL                                                                                        |
| Radicado           | 13-001-33-33-013-2021-00050-01                                                                                    |
| Convocante         | DANILSA ROSA MERCADO JURADO                                                                                       |
| Convocado          | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR |
| Tema               | Revoca la decisión de primera instancia – Se aprueba la conciliación del 18 de febrero de 2021                    |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                                                                                            |

II. PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, advierte esta Corporación que, se encuentra pendiente resolver el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores 175 Judicial I Administrativo de Cartagena y 130 Judicial II Administrativo de Cartagena<sup>1</sup>, contra el auto de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)<sup>2</sup>, proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se dispuso no aprobar el acuerdo conciliatorio contenido en el acta del 18 de febrero de 2021.

III.- ANTECEDENTES

3.1.- Auto apelado<sup>3</sup>

Mediante providencia proferida el veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió no aprobar el acuerdo contenido en el acta de conciliación del 18 de febrero de 2021, ante la Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos entre la señora Danilsa Rosa Mercado Jurado y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez que, según consideró, al realizar los cálculos correspondientes para contabilizar el número de días que debían ser pagados a la actora como sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, le fueron sumados días a favor de la señora Danilsa Mercado, pues se obviaron los

<sup>1</sup> Archivo Digital No. 06, Cdn. Primera Instancia.

<sup>2</sup> Archivo Digital No. 05, Cdn. Primera Instancia.

<sup>3</sup> Archivo Digital No. 05, Cdn. Primera Instancia.

13-001-33-33-013-2021-00050-01

términos de notificación, lo cual contraría la regla ii) del numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018.

Expone la Juez que, lo anterior encuentra sustento en que de acuerdo a la regla ii) del numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, el término de ejecutoria solo comienza a contarse una vez finaliza el trámite de notificación y a partir de ese momento, se empiezan a contar los 45 días para pago.

Explica que, en el caso de la docente Danilsa Mercado, tomando en consideración los días que transcurrieron desde la fecha en que se presentó la solicitud, esto es, el 21 de agosto de 2018, contabilizando los días de notificación los cuales incluían la citación, la comparecencia, el aviso y el perfeccionamiento; la fecha en la que se debía efectuar el pago de las cesantías era el 18 de diciembre de 2018, por lo que a partir del 19 de diciembre de ese mismo año, al 21 de febrero de 2019, transcurrieron los 63 días de mora, los cuales, multiplicados por el valor diario de la asignación básica del año en que esta se causó, da como resultado el total de \$7.648.047, cuyo 90% es \$6.883.242.

Estima que, esta última era la cifra que debía recibir la docente y no la que dio como resultado de los cálculos realizados por la entidad convocada, dado que estos contabilizaron 70 días desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantía, dejando de lado los términos de notificación, por lo que obtuvieron 79 días de mora, que de acuerdo al valor diario de la asignación básica del 2018, da un total de \$9.590.408, cuyo 90% es \$8.631.367.

De lo anterior concluyó la Juez que, la parte convocante recibió una suma adicional de \$1.748.125, que no tienen justificación.

### **3.2.- Fundamentos del recurso de apelación<sup>4</sup>**

El Ministerio Público sustenta el recurso de apelación en los siguientes términos:

Manifestó que, cae en error la Juez al aplicar en el caso de la señora Danilsa Mercado, la regla contenida en el numeral 194 de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, del 18 de julio de 2018, la cual solo se aplica en el evento en que el acto administrativo mediante el cual se reconozcan las cesantías, no haya sido notificado. Es por esta razón que los cálculos realizados por la A-quo dan como resultado 63 días, sin tener en cuenta que el acto administrativo sí fue notificado, pero fue expedido extemporáneamente, por

---

<sup>4</sup> Archivo Digital No. 06, Cdno. Primera Instancia.

**13-001-33-33-013-2021-00050-01**

lo cual, la regla aplicable es la 3.5.2 contenida en el numeral 193 de la mencionada sentencia, que establece que se deben contar 70 días hábiles, desde la fecha de la solicitud de reconocimiento y a partir de ahí, contar los días en que se genera la sanción moratoria.

En concordancia con lo anterior expone que, desde el 21 de agosto de 2018, cuando se solicita el reconocimiento, hasta el 30 de noviembre de ese mismo año, se contabilizaron los 70 días mencionados anteriormente. El pago de las cesantías se realiza el 18 de febrero de 2019, por lo que a partir del 01 de diciembre de 2018, hasta el 17 de febrero de 2019, transcurren los 79 días de mora que, multiplicado por el valor diario de la asignación básica del año 2018, da como resultado un total de \$9.590.408, cuyo 90% es \$8.631.367, la cual, sería la cifra que reconoce FOMAG a la señora Danilsa Mercado.

Por lo anterior, solicita que se conceda el recurso de apelación a fin de que se revoque el auto impugnado y se apruebe la conciliación.

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Control de legalidad.**

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

##### **4.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, de conformidad con los artículos 153 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

##### **4.3 Problema Jurídico**

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Fue adecuada la decisión de la A-quo, relativa a improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora Danilsa Mercado Jurado y Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Departamento de Bolívar, por considerar que la regla aplicada para calcular el monto de la sanción moratoria, era la

13-001-33-33-013-2021-00050-01

del numeral 194 y no la 3.5.2 del numeral 193 de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018?

#### **4.4 Tesis de la Sala**

La Sala procederá a **REVOCAR** el auto de primera instancia, debido a que la A-quo empleó para el caso de la convocante la regla del numeral 194, de la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, la cual solo se aplica en los casos en que el acto administrativo mediante el cual se reconoce el pago de las cesantías, no se ha notificado al interesado.

Al observarse, que lo realmente ocurrido es que hubo una expedición extemporánea del acto administrativo en mención, concluye esta Corporación que la regla aplicable para el caso, es la 3.5.2 del numeral 193 de la misma jurisprudencia, asistiéndole razón al ministerio público en su condición de apelante.

#### **4.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.5.1 De la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas en favor de docentes.**

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo y que se reconoce, de manera parcial cuando se dan los supuestos fácticos que originan el derecho a ella o en forma definitiva luego del retiro del servicio, siendo su oportuno pago, en ambos eventos, asunto de trascendencia constitucional.

En armonía con lo anterior, está establecido que el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria con sujeción a lo dispuesto especialmente en los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 1º a 6º de la ley 1071 de 2006, normas que se cita como fundamentos del presente fallo, absteniéndose el Despacho de transcribir las en virtud de lo ordenado en el artículo 187 del CPACA, que al regular el contenido de la sentencia, dispone que se citen los textos legales que se apliquen al caso.

Sobre la interpretación de dicha normativa por parte del H. Consejo de Estado, se aplica reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP:



13-001-33-33-013-2021-00050-01

Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), en la que se analiza las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de las cesantías, sentencia que permite extraer las siguientes conclusiones:

- **Ley aplicable:**

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.

*"193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>175</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria".

- **Momento a partir del cual se hace exigible la obligación:**

Precisa el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora 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 será vencido los 65 o 70 días con que cuenta la administración para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y realizar el pago efectivo de las mismas así:

13-001-33-33-013-2021-00050-01

Se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006); 10 días del término de ejecutoria de la decisión, si esta se adoptó en vigencia de la Ley 1437 de 2011 o 5 días si la petición se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984; y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 65 o 70 días hábiles, según sea el caso, se iniciará a causar la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Igualmente resume dicho término en las siguientes hipótesis:

| HIPÓTESIS                                      | NOTIFICACIÓN                                                          | CORRE EJECUTORIA                                                      | TÉRMINO PAGO CESANTÍA                           | CORRE MORATORIA                                             |
|------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| PETICIÓN SIN RESPUESTA                         | No aplica                                                             | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto                 | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 70 días posteriores a la petición                           |
| ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días) | Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto                 | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 70 días posteriores a la petición                           |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO                         | Personal                                                              | 10 días, posteriores a la notificación                                | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la notificación                       |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO                         | Electrónica                                                           | 10 días, posteriores a certificación de acceso al acto                | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la notificación                       |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO                         | Aviso                                                                 | 10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso                | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la entrega del aviso                  |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO                         | Sin notificar o notificado fuera de término                           | 10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>5</sup> | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 67 días posteriores a la expedición del acto                |
| ACTO ESCRITO                                   | Renunció                                                              | Renunció                                                              | 45 días después de la renuncia                  | 45 días desde la renuncia                                   |
| ACTO ESCRITO                                   | Interpuso recurso                                                     | Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve              | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER             | Interpuso recurso                                                     | Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso               | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso                  |

#### 4.6 Caso concreto

<sup>5</sup> Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.



13-001-33-33-013-2021-00050-01

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, se hace necesario determinar si el Ministerio Público cuenta con facultad para recurrir la decisión proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que improbo el acuerdo contenido en el acta del 18 de febrero de 2021, entre la señora Danilsa Mercado y FOMAG.

Al respecto, el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 del 2021, establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** *Son apelables las sentencias de primera instancia y las siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

(...)

**3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.**

(...)”

Por su parte, el artículo 303 del mismo código dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.** *El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.*

*En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.*

*Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:*

(...)

**4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.**

(...)”

Siguiendo esta misma línea, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 26 de febrero del 2018, expone lo siguiente:

*“Si bien existe un pronunciamiento de unificación por parte de la Sección Tercera de esta Corporación, contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012, la Sala considera que debe modificarse la postura allí plasmada (...) la postura que hoy abandona la Sala reconoce la importancia que se le otorga al Ministerio Público en el*

**13-001-33-33-013-2021-00050-01**

*marco de la Carta Política que hoy nos rige (...) la argumentación desarrollada en el auto pierde de vista algo básico: el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto; y en desarrollo de tan importante atribución, desempeña tareas de gran complejidad. (...) el Ministerio Público no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte –demandante– o de la otra parte –demandado–. Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan. (...) El interés con que actúa el Ministerio Público en sede contencioso administrativa es siempre y a un mismo tiempo general, público, formal y sustantivo; jamás únicamente formal o interesado en favorecer per se a una de las partes del proceso, o pendiente de relevarlas de cargas que ellas deben cumplir o atento a sustituirlas en sus obligaciones procesales. (...) el recurso de impugnación instaurado por la Procuraduría o por sus agentes judiciales en sede contencioso administrativa ha de contener la debida fundamentación y ha de ejercerse de conformidad con las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico, como se exige respecto de todos los demás sujetos procesales (...) la Sala considera que existe mérito para modificar la postura contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012 (...) Y en su lugar unificar en esta materia la conclusión de que la apelación por parte del Ministerio Público, se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada. (...) sí le asiste interés al Ministerio Público para recurrir la decisión de primera instancia.”<sup>6</sup>*

Por lo anteriormente referenciado, es válido concluir que el Ministerio Público sí se encuentra facultado para recurrir este tipo de decisiones en defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sin verse obligado, en el caso de las conciliaciones, a señalar de manera expresa los motivos por los cuales ejerce el medio de oposición a la providencia.

Una vez claro lo anterior, procede la Sala a estudiar si en el presente asunto se cumplen los requisitos para la aprobación de la conciliación, contenidos en el artículo 59 de la ley 23 de 1991, en el artículo 73 de la ley 446 de 1998 y en el artículo 1 de la ley 640 de 2001:

**(i) Que desde la misma presentación de la solicitud debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias.**

En el archivo digital que lleva por nombre “Demanda”, obra poder especial<sup>7</sup> conferido por la convocante al Dr. Eduardo Sanmartín Jurado, mediante el cual le otorga facultades para solicitar la fijación de audiencia de conciliación prejudicial. Asimismo, en el mencionad archivo digital, obran también las

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Rad. 07001-23-31-000-2007-00005-01 (36853). Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

<sup>7</sup> Fol. 26 Archivo Digital No. 1, Demanda.



13-001-33-33-013-2021-00050-01

notificaciones de la solicitud de conciliación extrajudicial<sup>8</sup>, efectuadas por dicho apoderado, a las entidades convocadas.

De la misma forma, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio allegó poder para actuar conferido por estas y sus respectivos soportes;<sup>9</sup> en especial, el contenido en cláusula sexta de la escritura pública No. 1230 de 11 de septiembre de 2019, otorgada en la Notaría 28 de Bogotá, en la cual se faculta a Luis Alfredo Sanabria Ríos, como apoderado general del Ministerio de Educación Nacional, entre ellos, el Departamento de Bolívar, literal c, para otorgar poderes a otros apoderados que representen a esta entidad en las conciliaciones extrajudiciales<sup>10</sup>. Este a su vez, le otorgó poder a Pamela Acuña Pérez<sup>11</sup>, quien fue la que participó en la audiencia respectiva.<sup>12</sup>

Por su parte, la apoderada del Departamento de Bolívar, también remite poder especial<sup>13</sup> conferido por el Secretario Jurídico de esa entidad, quien a su vez, está facultado por el Decreto anexo al poder.<sup>14</sup>

**(ii) Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar “a través de sus representantes legales”.**

En el presente asunto, la persona jurídica de derecho publico que concurre a la conciliación es Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y lo hace debidamente representado a través de mandatario cuyo poder conferido por el representante legal de la entidad, obra en el archivo denominado “Demanda”, como se referenció en el aparte anterior.

De la misma forma, concurre el Departamento de Bolívar, mediante mandatario autorizado, con poder otorgado por el Secretario Jurídico del Departamento<sup>15</sup>.

**(iii) Que se presente ante conciliador o autoridad competente.**

La conciliación celebrada el 18 de febrero de 2021, se llevó a cabo ante el Procurador 130 Judicial II para Asuntos Administrativos.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Fols. 16 – 24 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>9</sup> Fols. 40 – 69 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>10</sup> Fol. 48 Archivo Difgital No. 1, Demanda.

<sup>11</sup> Fol. 69 Archivo Difgital No. 1, Demanda.

<sup>12</sup> Ver acta, Archivo Digital No. 3, Pruebas.

<sup>13</sup> Fol. 79 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>14</sup> Ver Fol. 73 – 75 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>15</sup> Fol. 79 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>16</sup> Archivo Digital No. 3, Pruebas.

**13-001-33-33-013-2021-00050-01**

Mediante al Sentencia C-893 de 2001, se declaró inexecutable que la conciliación administrativa se pudiera adelantar en los centros de conciliación y se otorgó una competencia única a cargo del Ministerio Público para realizar las conciliaciones extrajudiciales, esto en aras de garantizar la gratuidad del ejercicio de la conciliación y en consecuencia, evitar el desconocimiento a la igualdad de oportunidades para acceder libremente a la administración de Justicia. Por lo anterior, se concluye que, el Procurador 130 Judicial II para Asuntos Administrativos es una autoridad competente ante la cual se puede realizar la audiencia de conciliación.

**(iv) Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello.**

Obra en el Archivo Digital, la Resolución No. 4162 de 2018<sup>17</sup>, donde consta que la convocante realizó la solicitud de pago de cesantías parciales el 21 de agosto de 2018; esta resolución en mención, fue expedida el 06 de noviembre de 2018. Asimismo, obra también en el expediente, constancia de notificación personal<sup>18</sup>, efectuada el 20 de noviembre de esa misma anualidad, y pagada el 22 de febrero de 2019<sup>19</sup>, según consta en el recibo de pago expedido por el Banco BBVA.

De la misma manera, consta en el expediente certificación de salarios<sup>20</sup>, donde se puede corroborar, el valor de la asignación básica de la convocante; También figura en el expediente, constancia de notificación de la solicitud de conciliación<sup>21</sup>, realizada por el apoderado de la parte convocante a las entidades convocadas.

Igualmente, se encuentra en el expediente certificado de propuesta de acuerdo conciliatorio<sup>22</sup>, expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación; Certificado expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Departamento de Bolívar, donde consta la postura de no conciliar del Departamento, por existir una falta de legitimación por pasiva<sup>23</sup>; y notificación del auto admisorio de solicitud de conciliación extrajudicial<sup>24</sup> a las partes convocante y convocadas.

<sup>17</sup> Fol. 7 – 8 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>18</sup> Fol. 9 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>19</sup> Fol. 10 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>20</sup> Fol. 12 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>21</sup> Fol. 16 – 24 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>22</sup> Fol. 68 Archivo digital No. 1

<sup>23</sup> Fol. 80 Archivo Digital No. 1, Demanda.

<sup>24</sup> Fols. 82 – 85 Archivo Digital No. 1

13-001-33-33-013-2021-00050-01

**(i) Que verse sobre “conflictos de carácter particular y contenido patrimonial”.**

Lo que se discute en el presente asunto es el pago de la sanción moratoria por la demora en el pago de las cesantías solicitadas por la convocante, es decir, no se está discutiendo el pago de derechos salariales o prestaciones, sino una sanción o multa en favor del trabajador derivada de la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías.

**(ii) No resulte lesivo para el patrimonio público.**

Ahora bien, pasando al estudio de fondo y una vez analizado el expediente procede la Sala a resolver el problema jurídico, puesto que el motivo por el cual el A-quo no aprobó la conciliación, es porque no encontró demostrado el requisito que aquí se estudió y consideró que era lesiva al patrimonio público.

Esta Corporación, considera que le asiste razón al Ministerio Público cuando afirma que la Juez cae en error al aplicar las reglas contenidas en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, por lo que aprobará la conciliación por las razones que a continuación se esbozan:

Lo anterior encuentra sustento en que, como se observa en el Auto del 25 de marzo de la presente anualidad, mediante el cual no se aprueba la conciliación extrajudicial; en el caso de la señora Danilsa Mercado, la A-quo aplica la regla contenida en el numeral 194 de la mencionada jurisprudencia, la cual solo es aplicable en el evento en que el acto administrativo que reconoce la prestación no fuera notificado, esto, pese a que ella misma en el análisis del caso concreto que realiza, menciona que la Resolución 4162 del 06 de noviembre de 2018, fue notificada el 20 de noviembre de ese mismo año. Esto también pudo ser corroborado por esta Corporación, pues a Folio 9 del Archivo Digital No. 01, obra la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2018, firmada por la señora Danilsa Mercado y donde además, esta manifiesta que renuncia al término para interponer recursos.

De acuerdo al material obrante en el expediente, se tiene que la convocante realizó la solicitud el 21 de agosto de 2018, por lo que la entidad convocada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1071, contaba con el plazo de 15 días para pronunciarse sobre la solicitud de la señora Danilsa Mercado, el cual venció el 11 de septiembre de 2018; pero solo hasta el 6 de noviembre de ese año, FOMAG dio respuesta de la misma a través de la Resolución No. 4162, cuya notificación, como se dijo anteriormente, fue efectuada el 20 de noviembre de la misma anualidad.

13-001-33-33-013-2021-00050-01

Por lo anterior, estima la Sala que existió una expedición del acto administrativo de reconocimiento, por fuera del término establecido en la ley, en consecuencia, la regla aplicable al caso de la señora Mercado Jurado, es la 3.5.2 contenida en el numeral 193 de la mencionada Sentencia de Unificación, en la cual, la sanción moratoria empieza a contarse 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, como se observa en el siguiente cuadro:

| Término                                                        | Fecha                    | Caso concreto                                                   |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| Fecha de presentación de la solicitud:                         | 21 de agosto de 2021     | Fecha de reconocimiento: 06 de noviembre de 2018                |
| Vencimiento del término para dar respuesta del reconocimiento: | 11 de septiembre de 2018 | Notificación: 20 de noviembre de 2018                           |
| Vencimiento del término de ejecutoria:                         | 25 de septiembre de 2018 | Fecha de pago: 18 de febrero de 2019                            |
| Vencimiento del término para pago:                             | 30 de noviembre de 2018  | Periodo de mora: 1 de diciembre de 2018 – 17 de febrero de 2019 |
|                                                                |                          | Total: 79 días de mora                                          |

En conclusión, desde el 1 de diciembre de 2018 al 17 de febrero de 2019, se generaron 79 días de mora. En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, se debe tener en cuenta la vigente para el año en que se causó la mora, es decir, el año 2018. Como se observa en el certificado de salarios, que obra a folio 12 del Archivo Digital denominado “Demanda”, la asignación básica de la convocante para ese año era \$3.641.927.00 En consecuencia, el valor diario de esta era \$121.397.57, los cuales, multiplicados por los 79 días de mora, da como resultado un valor total de \$9.590.408.00 cuyo 90% es \$8.631.367.00.

Esta misma regla, fue la aplicada en la formula llevada por FOMAG a la conciliación y sobre la que se llegó a un acuerdo entre las partes<sup>25</sup>, por lo que el total de la suma de dinero reconocida a la convocante se encuentra debidamente justificada. Teniendo en cuenta que el valor real de la mora era \$9.590.408, y el valor sobre el cual se llegó a una conciliación fue \$8.631.367, encuentra esta Sala que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público, pues la suma que fue aceptada por la parte convocante resulta más baja en comparación a la que se hubiera pagado de haberse resuelto el asunto por vía judicial, por lo que será aprobada en los términos plasmados en la propuesta formulada por la convocada y aceptada por la convocante.

<sup>25</sup> Archivo Digital No. 3, Pruebas. -Folio 4-7

13-001-33-33-013-2021-00050-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiunos (2021), proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **APROBAR** el acuerdo contenido en el acta de conciliación adelantada el 18 de febrero de 2021 ante la Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre la señora Danilsa Rosa Mercado Jurado y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la cual, esta última entidad pública se compromete a pagar a la señora aquí referenciada, la suma de (\$8.631.367.00) ocho millones seiscientos treinta y un mil trescientos sesenta y siete pesos. Sobre esta suma, no hay lugar a reconocer valor por indexación. El pago de la suma anterior, será dentro del mes siguiente a la comunicación de la aprobación de este proveído; tiempo durante el cual, no se causarán intereses, todo de conformidad a la propuesta presentada por la entidad convocada.

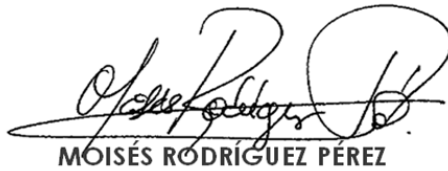
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO: DÉJENSE** las constancias que correspondan en el sistema de anotación y registro siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta No.047 de la fecha*

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ