



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 005
Fijacion estado
Entre: 14/07/2020 Y 14/07/2020

Fecha: 14/07/2020

16

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520190008600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y	FELIX MARIA CELIS PAMA	Actuación registrada el 13/07/2020 a las 10:58:44.	13/07/2020	14/07/2020	14/07/2020	
41001333300520200009800	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	YOLANDA MURCIA GRILLO	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 13/07/2020 a las 10:53:25.	13/07/2020	14/07/2020	14/07/2020	
41001333300520200010400	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	DORIS CLEVES CALDERON	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 13/07/2020 a las 10:55:24.	13/07/2020	14/07/2020	14/07/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MA?ANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA
SECRETARIO

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

ASUNTO	: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONVOCANTE	: YOLANDA MURCIA GRILLO
CONVOCADO	: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION	: 41-001-33-33-005-2020-00098-00

1.-ANTECEDENTES:

La señora **YOLANDA MURCIA GRILLO**, por conducto de apoderado judicial, solicitó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, citar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de lograr por medio del trámite de la Conciliación Prejudicial, se revoque el acto ficto negativo, que se configuró por la falta de contestación a la petición presentada el 5 de noviembre de 2019, sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales.

2.-TRÁMITE DE LA SOLICITUD:

La solicitud fue tramitada ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, admitida mediante auto No. 54 del 3 de marzo de 2020¹.

¹ Folio 26 archivo 3. 2020-00095 CONCILIACIÓN.

3.-COMPETENCIA:

Este Despacho es competente de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, el numeral 13 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, incorporado por disposición de la Ley 1285 de 2009, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

4.-ACUERDO CONCILIATORIO:

Inicialmente se fijó el 15 de abril de 2020 para llevar a cabo la audiencia de conciliación (video conferencia aplicación Microsoft Teams)², con presencia virtual de las partes, el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG manifestó el ánimo conciliatorio que le asiste a su representada en el presente asunto, allegando para el efecto la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en sesión del en sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019³. El apoderado de la parte convocante solicitó reconsiderar la propuesta por cuanto se difiere en un día, mientras la solicitud de conciliación hace referencia a 127 días de mora, la propuesta conciliatoria habla de 128 días. Dado el ánimo conciliatorio de las partes, el señor Procurador solicitó al Comité de Conciliación de la entidad convocada, por conducto de su apoderado, analizar y corregir si a ello hubiere lugar, los datos contenidos en la certificación, para concretar la fecha de presentación y el número de días de mora a reconocer; por lo tanto, la diligencia fue suspendida y se señaló nueva fecha para su continuación.

Posteriormente el 30 de abril de 2020 se reanudó la audiencia de conciliación (video conferencia aplicación Microsoft Teams)⁴, en la cual el mandatario de la parte convocada, realizó una nueva propuesta conciliatoria conforme a la decisión tomada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en sesión No. 55 del

² Acta -folios 46 a 48 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN-, -archivo 12. 2020-4044 AUDIENCIA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL-

³ Folio 35 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN.

⁴ Acta -folios 51 a 54 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN-.

13 de septiembre de 2019⁵, consistente en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la señora YOLANDA MURCIA GRILLO, correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de su cesantía parcial, para un total de 129 días de mora, liquidados con el salario básico correspondiente a \$3.919.989, equivalente a un valor total a conciliar correspondiente al 90% que asciende a la suma de CATORCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (**\$14.327.559**), sin reconocer indexación. Suma que se pagará 1 mes después de la aprobación judicial de la conciliación. Y no se causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Propuesta que fue aceptada por la parte convocante y avalada por el Ministerio Público, al considerar que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles.

5.-PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Según lo preceptuado por los artículos 70 y 80 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son los regulados en la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, y en atención a los principales criterios⁶ que deben ser analizados para efectos de determinar si es viable la aprobación de los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales, se pasará a estudiar si en el caso *sub lite* se cumplen dichos presupuestos.

5.1 La debida representación de las partes y su capacidad:

⁵ Folio 50 ídem.

⁶ Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar; Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; Que la acción no haya caducado; Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo; Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley, y que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

Tanto la parte convocante como la entidad convocada, se encuentran debidamente representadas, según las facultades extendidas en los poderes para actuar, con expresa facultad para conciliar en el asunto de la referencia⁷.

5.2 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:

Frente a este requisito, se observa que el asunto objeto de estudio es susceptible de conciliación, como quiera que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, del cual puede conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.3 Que no haya operado la caducidad:

Encuentra el Despacho que según las pretensiones de la solicitud, el medio de control para conocer de las mismas en vía judicial correspondería al de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Como en el sub-examine se pretende la nulidad del acto administrativo ficto negativo, producto del silencio de la Administración respecto de la petición radicada el 23 de octubre de 2018, conforme al artículo 164 literal d) del C.P.A.C.A., la acción se puede ejercer en cualquier tiempo, es decir, no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad.

5.4 Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley y se encuentre respaldado probatoriamente.

De acuerdo con el material probatorio oportunamente allegado al plenario, se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos:

Del material probatorio oportunamente allegado al plenario, se encuentra debidamente acreditado que la señora YOLANDA MURCIA GRILLO es docente de vinculación Nacional S.F. y presta sus servicios en la Institución Educativa La Ulloa

⁷ Folios 10 y 38 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN.

de Rivera, desde el 23/05/1996 al 30/12/2017. Que mediante Resolución No. 0457 del 21 de enero de 2019 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una Cesantía Parcial para Reparaciones Locativas, a favor de la referida docente; prestación que fuere solicitada el día 26/11/2018⁸.

Que la suma reconocida a la señora MURCIA GILLO, por concepto de Cesantía Parcial, quedó a disposición para pago el día 15 de julio de 2019⁹. Que por conducto de apoderado judicial la docente, el día 25 de noviembre de 2019 elevó derecho de petición ante la entidad, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías parciales, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁰. Que la entidad demandada no emitió respuesta alguna a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, configurándose el acto administrativo ficto negativo.

En primer lugar, debemos precisar que las cesantías o auxilio de las cesantías, son un beneficio prestacional a cargo del empleador y en beneficio de los trabajadores que tiene por objetivo atender necesidades transitorias cuando el trabajador se encuentra cesante o satisfacer otros requerimientos importantes en su vida laboral en materia de vivienda y educación.

Nuestra carta política en su artículo 53 se encargó de consagrar como principio la irrenunciabilidad de beneficios mínimos señalados por las normas laborales, entre las cuales se encuentra claramente el Auxilio de Cesantías. En tal virtud el legislador, en la búsqueda de protección de la parte débil en la relación laboral (bien sea contractual o legal y reglamentaria), es decir al trabajador, contempló la **sanción moratoria** para ser impuesto en aquellos eventos en que el empleador incumpliera con su obligación de pago oportuno de las cesantías.

En lo que respecta al personal docente nacional y nacionalizado, en materia de prestaciones sociales, éstos deberían estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que comprendía tanto a los vinculados

⁸ Folios 19 a 22 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN.

⁹ Folio 15 ídem.

¹⁰ Folios 11 a 13 ídem.

al servicio educativo al momento de la promulgación de la Ley 91 de 1989, así como aquellos que se vincularan con posterioridad a la misma.

Respecto a las cesantías, el legislador expidió la Ley 244 de 1995, la que fue modificada por la Ley 1071 de 2006, por medio de las cuales se fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado y los términos que disponían las entidades para reconocerlas y cancelarlas, de lo contrario se verían sujetos a la sanción moratoria que establece estas normas, donde está incluido el personal docente, lo que ratifica la Sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por la sección segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. LISSET IBARRA VELEZ, sobre la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 a estos servidores públicos, donde señaló que:

*"en virtud del derecho a la igualdad y el principio in dubio pro operario, previstos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que los docentes al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías."*¹¹

Ahora bien, la Ley 244 de 1995 fijó los términos para que el empleador expidiera la resolución correspondiente una vez requerida para el pago de las cesantías definitivas y un plazo máximo para el pago de la misma, so pena de la cancelación de una multa por cada día de retardo hasta tanto el pago se haga efectivo¹².

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de junio de 2017. M.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Rad.: 17001-23-33-000-2013-00575-01 (4374-14)

¹² "Artículo 1º. - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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".

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."

Dicha disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, que tuvo por objeto reglamentar el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas de los trabajadores y servidores del Estado. La norma en comento prevé en sus artículos 4 y 5 que:

"Artículo 4o. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Artículo 5o. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De acuerdo con lo anterior, la administración cuenta con 15 días hábiles siguientes de la solicitud para expedir la resolución correspondiente. Vencido este término, corren 10 días hábiles de ejecutoria (según artículo 76 de la ley 1437 de 2011), por lo que al día siguiente cuenta con 45 días hábiles para efectuar el pago de las Cesantías (Art. 5 Ley 1071 de 2006), vencido el cual corre el término para el conteo de la sanción por mora.

Finalmente, el Despacho trae a colación que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación "CE-SUJ-SII-012", de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, de fecha 18 de julio de 2018, expediente No.

73001-23-33-000-2014-00580-01, fijó como regla jurisprudencial que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de las cesantías parciales o definitivas, se causará la sanción moratoria al vencimiento de los 70 días hábiles; término anteriormente referenciado.

Precisado lo anterior, se tiene que de conformidad con la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantía parcial de la convocante, esto es, 26/11/2018¹³, la entidad contaba con 15 días hábiles para emitir el acto respectivo sin que hubiera dado cumplimiento a dicho término, entonces, se aplicará la sanción del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a partir del vencimiento de este plazo, más los 10 días hábiles en vigencia del CPACA con los que se contaba para la ejecutoria, más los 45 días hábiles dentro de los cuales debía efectuar el pago, por lo que el período de mora oscila entre el 8 de marzo de 2019 y el 14 de julio de 2019 -fecha disposición pago: 15 de julio de 2019-, para un total de 129 días de mora, tomándose en el acuerdo conciliatorio como asignación básica mensual la del año 2019, equivalente a la suma de \$3.919.989¹⁴.

Respecto a la prescripción: tenemos que la sanción moratoria se hizo exigible a partir del momento que se superaron los 70 días que la entidad demandada tenía para reconocer y pagar la prestación, esto es, el 8 de marzo de 2019 y como la petición de la sanción moratoria se presentó el 25 de noviembre de 2019, no operó el fenómeno de la prescripción.

A través de certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se hace constar que mediante Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, se decidió proponer fórmula conciliatoria, bajo los siguientes parámetros:

"Fecha de solicitud de las cesantías: 26/11/2018

Fecha de pago: 15/07/2019

No. de días de mora: 129

¹³ Folio 19 archivo 3. 2020-00098 CONCILIACIÓN.

¹⁴ Folio 18 ídem.

Asignación básica aplicable: \$3.919.989

Valor de la mora: \$16.855.952

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$14.327.559 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL

No se reconoce valor alguno por indexación.

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

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en el Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo)”

Así mismo, se señaló por parte de la entidad convocada que el pago de la suma conciliada se realizará dentro de un (1) mes siguiente, contados después de comunicado el auto de aprobación judicial de esta conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho encuentra que el acuerdo conciliatorio no es violatorio de la ley ni resulta lesivo para los intereses de la entidad convocada, por el contrario le resulta conveniente, dado que el acuerdo evita mayores erogaciones y condenas futuras quizá superiores a lo pactado. En tal virtud, es menester impartir su aprobación, el cual hará tránsito a cosa juzgada de conformidad a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

6.- CONCLUSIÓN:

Por lo anterior, el Despacho considera que en el presente caso, se cumplen los presupuestos legales establecidos para impartir aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora **YOLANDA MURCIA GRILLO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, el día 30 de abril de 2020.

Debe resaltarse que el Despacho comparte la posición asumida por el representante del Ministerio Público, en cuanto encontró ajustado a derecho el acuerdo celebrado entre las partes y en ese orden, se impartirá la correspondiente aprobación.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, el 30 de abril de 2020, entre la señora **YOLANDA MURCIA GRILLO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: ADVERTIR que la conciliación aquí aprobada, por comprender la totalidad de las pretensiones y al ser aceptada por la parte convocante, presta mérito ejecutivo y produce efectos de cosa juzgada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia se expedirán a las partes las copias que soliciten, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 114 del Código General del Proceso, y se archivará la actuación, siendo registrada en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4d0db33f5ae808b72d98a0df3fb0d3d730448e2bd9a2c3f45274d89a898f71c0

Documento generado en 13/07/2020 10:06:44 AM

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

ASUNTO	: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONVOCANTE	: DORIS CLEVES CALDERON
CONVOCADO	: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION	: 41-001-33-33-005-2020-00104-00

1.-ANTECEDENTES:

La señora **DORIS CLEVES CALDERON**, por conducto de apoderada judicial, solicitó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, citar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de lograr por medio del trámite de la Conciliación Prejudicial, se revoque el acto ficto negativo, que se configuró por la falta de contestación a la petición presentada el 1 de abril de 2019, sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales.

2.-TRÁMITE DE LA SOLICITUD:

La solicitud fue tramitada ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, admitida mediante Auto No. 1197 del 23 de octubre de 2019¹.

¹ Folio 27 archivo 3. CONCILIACIÓN.

3.-COMPETENCIA:

Este Despacho es competente de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, el numeral 13 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, incorporado por disposición de la Ley 1285 de 2009, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

4.-ACUERDO CONCILIATORIO:

Inicialmente se fijó el 13 de diciembre de 2019 para llevar a cabo la audiencia de conciliación, el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG manifestó el ánimo conciliatorio que le asiste a su representada en el presente asunto, allegando para el efecto la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en sesión No. 43 celebrada el 9 de julio del año en curso, en la que la entidad adoptó los lineamientos referentes al tema de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a docentes, así mismo solicitó fijar nueva fecha y hora para continuar la audiencia, con el fin de presentar una propuesta concreta. El apoderado de la parte convocante manifestó estar de acuerdo con que se suspenda y re programe la diligencia. Atendiendo lo manifestado por las partes la Agente del Ministerio Público dispuso suspender la diligencia y se señaló nueva fecha para su continuación². El 7 de febrero de 2020 por solicitud del apoderado de la entidad convocada nuevamente se suspendió la diligencia, como quiera que aún no se contaba con la decisión del Comité de Conciliación³.

Posteriormente el 21 de mayo de 2020 se reanudó la audiencia de conciliación (video conferencia aplicación Microsoft Teams)⁴, en la cual la mandataria de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG manifestó el ánimo conciliatorio que le asiste a su representada en el presente asunto, allegando para el efecto la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad en

² Folios 52 a 54 archivo 3. CONCILIACIÓN.

³ Folio 55 y 56 ídem.

⁴ Acta -folios 81 a 85 archivo "Audiencia de conciliación extrajudicial concentrada...".

sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019⁵, consistente en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la señora DORIS CLEVES CALDERON, correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de su cesantía parcial, para un total de 68 días de mora, liquidados con el salario básico correspondiente a \$2.180.471, equivalente a un valor total a conciliar correspondiente al 90% que asciende a la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO SESENTA PESOS **(\$4.448.160)**, sin reconocer indexación. Suma que se pagará 1 mes después de la aprobación judicial de la conciliación. Y no se causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Propuesta que fue aceptada por la parte convocante y avalada por el Ministerio Público, al considerar que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles.

5.-PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Según lo preceptuado por los artículos 70 y 80 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son los regulados en la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, y en atención a los principales criterios⁶ que deben ser analizados para efectos de determinar si es viable la aprobación de los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales, se pasará a estudiar si en el caso *sub lite* se cumplen dichos presupuestos.

5.1 La debida representación de las partes y su capacidad:

⁵ Folio 72 archivo 3. CONCILIACIÓN.

⁶ Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar; Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; Que la acción no haya caducado; Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo; Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley, y que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

Tanto la parte convocante como la entidad convocada, se encuentran debidamente representadas, según las facultades extendidas en los poderes para actuar, con expresa facultad para conciliar en el asunto de la referencia⁷.

5.2 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:

Frente a este requisito, se observa que el asunto objeto de estudio es susceptible de conciliación, como quiera que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, del cual puede conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.3 Que no haya operado la caducidad:

Encuentra el Despacho que según las pretensiones de la solicitud, el medio de control para conocer de las mismas en vía judicial correspondería al de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Como en el sub-examine se pretende la nulidad del acto administrativo ficto negativo, producto del silencio de la Administración respecto de la petición radicada el 1 de abril de 2019, conforme al artículo 164 literal d) del C.P.A.C.A., la acción se puede ejercer en cualquier tiempo, es decir, no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad.

5.4 Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley y se encuentre respaldado probatoriamente.

De acuerdo con el material probatorio oportunamente allegado al plenario, se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos:

Del material probatorio oportunamente allegado al plenario, se encuentra debidamente acreditado que la señora DORIS CLEVES CALDERON es docente de vinculación Departamental y presta sus servicios en la Institución Educativa Tulio

⁷ Folios 7, 33, 51, 55, 56 y 69 archivo 3. CONCILIACIÓN.

Arbeláez de Garzón, desde el 18/02/2004 al 30/12/2017. Que mediante Resolución No. 7830 del 8 de octubre de 2018 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una Cesantía Parcial para Reparaciones Locativas, a favor de la referida docente; prestación que fuere solicitada el día 13/08/2018⁸.

Que la suma reconocida a la señora CLEVES CALDERON, por concepto de Cesantía Parcial, quedó a disposición para pago el día 31/01/2019⁹. Que por conducto de apoderada judicial la docente, el día 1 de abril de 2019 elevó derecho de petición ante la entidad, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías parciales, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁰. Que la entidad demandada no emitió respuesta alguna a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, configurándose el acto administrativo ficto negativo.

En primer lugar, debemos precisar que las cesantías o auxilio de las cesantías, son un beneficio prestacional a cargo del empleador y en beneficio de los trabajadores que tiene por objetivo atender necesidades transitorias cuando el trabajador se encuentra cesante o satisfacer otros requerimientos importantes en su vida laboral en materia de vivienda y educación.

Nuestra carta política en su artículo 53 se encargó de consagrar como principio la irrenunciabilidad de beneficios mínimos señalados por las normas laborales, entre las cuales se encuentra claramente el Auxilio de Cesantías. En tal virtud el legislador, en la búsqueda de protección de la parte débil en la relación laboral (bien sea contractual o legal y reglamentaria), es decir al trabajador, contempló la **sanción moratoria** para ser impuesto en aquellos eventos en que el empleador incumpliera con su obligación de pago oportuno de las cesantías.

En lo que respecta al personal docente nacional y nacionalizado, en materia de prestaciones sociales, éstos deberían estar afiliados al Fondo Nacional de

⁸ Folios 9 a 12 archivo 3. CONCILIACIÓN.

⁹ Folio 14 ídem.

¹⁰ Folios 17 a 19 ídem.

Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que comprendía tanto a los vinculados al servicio educativo al momento de la promulgación de la Ley 91 de 1989, así como aquellos que se vincularan con posterioridad a la misma.

Respecto a las cesantías, el legislador expidió la Ley 244 de 1995, la que fue modificada por la Ley 1071 de 2006, por medio de las cuales se fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado y los términos que disponían las entidades para reconocerlas y cancelarlas, de lo contrario se verían sujetos a la sanción moratoria que establece estas normas, donde está incluido el personal docente, lo que ratifica la Sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por la sección segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. LISSET IBARRA VELEZ, sobre la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 a estos servidores públicos, donde señaló que:

*"en virtud del derecho a la igualdad y el principio in dubio pro operario, previstos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, respectivamente y en atención a que la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006 no excluyó al sector oficial docente del ámbito de aplicación, se tiene que los docentes al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en dichas disposiciones a modo de correctivo represivo e inclusive preventivo en aras de la protección de la prerrogativa laboral – cesantías."*¹¹

Ahora bien, la Ley 244 de 1995 fijó los términos para que el empleador expidiera la resolución correspondiente una vez requerida para el pago de las cesantías definitivas y un plazo máximo para el pago de la misma, so pena de la cancelación de una multa por cada día de retardo hasta tanto el pago se haga efectivo¹².

Dicha disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, que tuvo por objeto reglamentar el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas de los

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de junio de 2017. M.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Rad.: 17001-23-33-000-2013-00575-01 (4374-14)

¹² "Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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".

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."

trabajadores y servidores del Estado. La norma en comento prevé en sus artículos 4 y 5 que:

"Artículo 4o. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Artículo 5o. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De acuerdo con lo anterior, la administración cuenta con 15 días hábiles siguientes de la solicitud para expedir la resolución correspondiente. Vencido este término, corren 10 días hábiles de ejecutoria (según artículo 76 de la ley 1437 de 2011), por lo que al día siguiente cuenta con 45 días hábiles para efectuar el pago de las Cesantías (Art. 5 Ley 1071 de 2006), vencido el cual corre el término para el conteo de la sanción por mora.

Finalmente, el Despacho trae a colación que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación "CE-SUJ-SII-012", de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, de fecha 18 de julio de 2018, expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, fijó como regla jurisprudencial que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de las cesantías parciales o

definitivas, se causará la sanción moratoria al vencimiento de los 70 días hábiles; término anteriormente referenciado.

Precisado lo anterior, se tiene que de conformidad con la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantía parcial de la convocante, esto es, 13/08/2018, la entidad contaba con 15 días hábiles para emitir el acto respectivo sin que hubiera dado cumplimiento a dicho término, entonces, se aplicará la sanción del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a partir del vencimiento de este plazo, más los 10 días hábiles en vigencia del CPACA con los que se contaba para la ejecutoria, más los 45 días hábiles dentro de los cuales debía efectuar el pago, por lo que el período de mora oscila entre el 24 de noviembre de 2018 y el 30 de enero de 2019 -fecha disposición pago: 31 de enero de 2019-, para un total de 68 días de mora, tomándose en el acuerdo conciliatorio como asignación básica mensual la del año 2019, equivalente a la suma de \$2.180.471.

Respecto a la prescripción: tenemos que la sanción moratoria se hizo exigible a partir del momento que se superaron los 70 días que la entidad demandada tenía para reconocer y pagar la prestación, esto es, el 24 de noviembre de 2018 y como la petición de la sanción moratoria se presentó el 1 de abril de 2019, no operó el fenómeno de la prescripción.

A través de certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se hace constar que mediante Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, se decidió proponer fórmula conciliatoria, bajo los siguientes parámetros:

"Fecha de solicitud de las cesantías: 13/08/2018

Fecha de pago: 31/01/2019

No. de días de mora: 68

Asignación básica aplicable: \$2.180.471

Valor de la mora: \$4.942.400

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$4.448.160 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)

No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en el Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) ...”

Así mismo, se señaló por parte de la entidad convocada que el pago de la suma conciliada se realizará dentro de un (1) mes siguiente, contados después de comunicado el auto de aprobación judicial de esta conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho encuentra que el acuerdo conciliatorio no es violatorio de la ley ni resulta lesivo para los intereses de la entidad convocada, por el contrario le resulta conveniente, dado que el acuerdo evita mayores erogaciones y condenas futuras quizá superiores a lo pactado. En tal virtud, es menester impartir su aprobación, el cual hará tránsito a cosa juzgada de conformidad a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

6.- CONCLUSIÓN:

Por lo anterior, el Despacho considera que en el presente caso, se cumplen los presupuestos legales establecidos para impartir aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora **DORIS CLEVES CALDERON** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, el día 21 de mayo de 2020.

Debe resaltarse que el Despacho comparte la posición asumida por la representante del Ministerio Público, en cuanto encontró ajustado a derecho el acuerdo celebrado entre las partes y en ese orden, se impartirá la correspondiente aprobación.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, el 21 de mayo de 2020, entre la señora **DORIS CLEVES CALDERON** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: ADVERTIR que la conciliación aquí aprobada, por comprender la totalidad de las pretensiones y al ser aceptada por la parte convocante, presta mérito ejecutivo y produce efectos de cosa juzgada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia se expedirán a las partes las copias que soliciten, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 114 del Código General del Proceso, y se archivará la actuación, siendo registrada en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Código de verificación:

5a301fd8adb8b2921611050375d2ad20fc510c976217b33067284677725
416df

Documento generado en 13/07/2020 10:07:51 AM

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONA-UGPP-
DEMANDADO	: FELIX MARIA CELIS PAMA
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00086-00

I.-ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 7 de febrero de 2020¹, por medio del cual se negó la medida cautelar en este proceso.

II.-PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde al Juzgado:

1. Determinar la procedencia del recurso de reposición contra el auto que niega la medida cautelar, conforme lo normado por la ley 1437 de 2011.

¹Folios 19 al 21 cuaderno de medida cautelar.

2. Establecer si los argumentos jurídicos esgrimidos por el recurrente tienen vocación de prosperidad y en tal sentido revocar la decisión emitida por este Despacho, o contrario a ello si se mantiene incólume.

III.-ANTECEDENTES:

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP., a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra el señor FELIX MARIA CELIS PAMA, donde solicita la Nulidad parcial de las Resoluciones No. 449 del 16 de febrero de 1998 y RDP 028273 del 13 de julio de 2018, expedidas por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL y la UGPP, respetivamente, por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión de gracia de la causante LUCILA VICTORIA DE CELIS, con el promedio de lo devengado en periodos diferentes a la adquisición del status de pensionada, la que luego fue sustituida al señor FELIX MARIA CELIS PAMA, en calidad de cónyuge sobreviviente.

Así mismo, solicitó como medida cautelar la suspensión parcial de la Resolución No. 10192 del 28 de diciembre de 1979, la suspensión total de la Resolución No. 449 del 16 de febrero de 1998 y la suspensión parcial de la Resolución No. RDP 028273 del 13 de julio de 2018, respetivamente, por medio de las cuales se reconoció y reliquidó la pensión de gracia de la causante LUCILA VICTORIA DE CELIS, con el promedio de lo devengado en periodos diferentes a la adquisición del status de pensionada, la que posteriormente fuese sustituida al señor FELIX MARIA CELIS PAMA, en calidad de cónyuge sobreviviente, expedidas por la extinta CAJA DE PREVISION SOCIAL-CAJANAL y la UGPP.,

respectivamente, por considerarlas claramente contrarias a la Constitución Política y violatorias de la ley sustancial de nuestro ordenamiento jurídico.

IV.-AUTO RECURRIDO:

El Despacho por auto del 7 de febrero de 2020², decidió negar la medida cautelar al considerar que el principal argumento para reclamar la suspensión provisional de los actos demandados se sustenta en que no se ajustan a derecho porque se reconoció la pensión de gracia con el último año de servicios, se reliquidó la pensión de gracia por retiro del servicio oficial y se sustituyó la prestación trasgrediendo el ordenamiento jurídico ya que liquidaron la pensión de gracia de la señora Lucila Victoria de Celis, con el promedio de lo devengado en periodo diferentes al año anterior a la adquisición del status pensional.

Este Despacho, al analizar la solicitud antes mencionada, consideró que no resultaba claro, en este momento procesal, la infracción al ordenamiento jurídico aludida, sin que implicara un prejuzgamiento, adicionalmente el decreto de la medida cautelar podría causar afectación grave al mínimo vital fundamental del demandado, quien es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona que cuenta con 97 años de edad (Ver folio 118 del cuaderno Principal No. 1), siendo lo más acertado, definir los efectos de los actos discutidos al momento de proferir la sentencia que ponga fin a esta instancia.

V.-ARGUMENTOS DEL RECURSO:

² Folios 1 al 17 del cuaderno de medida cautelar.

La apoderada actora presenta recurso de reposición contra el auto que niega la medida cautelar, reiterando nuevamente los argumentos iniciales, los cuales se sintetizan en que los actos demandados son contrarios a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico como quiera que la liquidación de la pensión gracia de la señora LUCILA VICTORIA DE CELIS se realizó con el promedio de lo devengado en periodos diferentes al año anterior a la adquisición del status de pensionada y acude a la jurisprudencia del Consejo de Estado para definir la pensión de gracia, su reconocimiento y reliquidación.

Expone que el juzgado echa de menos al momento de resolver la solicitud de medida cautelar el certificado de FOPEP que obra en el expediente donde aparecen todas las sumas que ha venido recibiendo el demandado a las que tiene derecho. Además, expresa que no es cierto que al decretarse la medida cautelar se le cause una afectación al mínimo vital fundamental del demandado por tratarse de una persona de la tercera edad, porque de accederse a la misma se le continuaría cancelando su pensión, pero en esta ocasión de una manera correcta, es decir, con los factores salariales devengados al momento de adquirir el estatus pensional y no al momento del retiro del servicio.

VI.-OPOSICIÓN:

La parte demandada en escrito radicado el 19 de febrero de 2020³, luego de hacer un amplio análisis fáctico y jurídico de los fundamentos de la solicitud de medida cautelar, manifiesta su oposición a la misma porque en el reconocimiento y reliquidación de la pensión de gracia de la fallecida esposa de su procurado no se violó norma alguna y los actos enjuiciados se expidieron teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina de la

³Folios 23 al 27 cuaderno de medida cautelar.

época, luego no hay lugar a anularlos y muchos menos a suspender sus efectos legales prima facie.

Afirma que en el caso de estudio, la parte accionante no presentó los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan, mediante un juicio ponderado de intereses, que resulta más gravoso para el interés público, negar la medida cautelar que concederla, respecto de unos actos administrativos que reconocieron una prestación económica de carácter periódico, como tampoco, que al no otorgarse la medida, se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida, los efectos de la medida sean nugatorios.

Finalmente, afirma que la solicitud incoada no cumple con los requisitos de ley, pues no se ajusta a ninguna de las causales de procedencia para decretar la cautela solicitada.

VII.-CONSIDERACIONES:

7.1. Procedencia y trámite del recurso de reposición:

Conforme lo precisa el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 243 ibídem, el auto que se impugna por la parte demandante es susceptible del recurso de reposición, el cual fue presentado dentro del término que concede la Ley para ello.

Ahora bien, sobre la Procedencia y Oportunidad del recurso de reposición contra autos proferidos fuera de audiencia, dispone el inciso tercero 3° del artículo 318 del Código General del Proceso, que se deberá interponerse por

escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación; el trámite se rige por lo establecido en el inciso segundo 2° del artículo 319 ibídem, al estipular que cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110 de la misma norma.

Siguiendo estos lineamientos, se procedió a dar traslado del recurso interpuesto contra el auto adiado 7 de febrero de 2020, tal como se observa en la constancia secretarial visible a folio 28 del Cuaderno de Medida Cautelar, término que venció el 6 de marzo de 2020, dentro del cual la parte demandada se pronunció sobre el recurso de acuerdo con lo indicado por la Secretaría del Juzgado en el folio 29 del mismo Cuaderno.

7.2. Resolución de la reposición:

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados sólo procede por *"...violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal **violación** surja del **análisis del acto demandado** y su **confrontación con las normas superiores invocadas como violadas** o del **estudio de las pruebas allegadas con la solicitud**."*

Este mismo artículo, señala los requisitos para decretarla atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando existe una diferencia en la ley, pues si la pretensión es la nulidad del acto administrativo debe acreditarse la violación de las normas superiores, pero si se incluye la petición de

restablecimiento del derecho y la indemnización deberán probarse los perjuicios. La norma señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

El Consejo de Estado ha desarrollado, con base en la disposición antes citada, una clasificación de los requisitos para decretar las medidas cautelares, así: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y (iii) requisitos de procedencia específicos.

“**Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
--

REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) Tras confrontar el acto demandado con estas
			b) Tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011).
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		b) Que el demandante haya demostrado, asífuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;	
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y	
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).	

(...)''⁴

Descendiendo al caso concreto, tenemos el siguiente estudio del cumplimiento de los requisitos de la solicitud de medida cautelar por parte de la demandante:

- i) Los requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, se cumplen a cabalidad, pues se trata de un proceso declarativo y la solicitud fue debidamente sustentada en escrito separado.
- ii) En cuanto a los requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, igualmente se encuentran satisfechos, pues conforme se sustenta por parte de la entidad demandante la medida cautelar resulta necesaria para

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Providencia de fecha siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

proteger el interés público que se quiere salvaguardar con el proceso, además que obedece a la pretensión principal de la demanda.

iii) Frente a los requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional del acto administrativo, atendiendo a que en este caso no solo se pide la nulidad sino adicionalmente el restablecimiento del derecho, se tiene que se debe confrontar el acto demandado con las normas invocadas y a su vez con las pruebas aportadas hasta esta etapa procesal. Ahora bien, en este sentido conforme lo sostiene la UGPP los actos acá incoados y cuya suspensión total y parcial se depreca, corresponden al reconocimiento primigenio de la pensión gracia a la cónyuge fallecida del demandado, la reliquidación de la misma con la inclusión de nuevos tiempos, y la asignación al aquí demandado en calidad de cónyuge supérstite de la pensión de sobreviviente.

Se aportó como pruebas, los actos administrativos antes mencionados, de los cuales se infiere que para liquidar la pensión gracia de la causante LUCILA VICTORIA DE CELIS, se tomó en cuenta el salario percibido por esta el año anterior al retiro del servicio, reliquidada con nuevos tiempos, pensión que en estas mismas condiciones fue otorgada con posterioridad, y a raíz del fallecimiento de la señora VICTORIA DE CELIS, a su esposo señor FELIX MARÍA CELIS PAMA, aquí demandado.

El argumento central en este caso es la indebida determinación de la fecha en la cual se debía tomar el salario base de liquidación pensional, pues tratándose de pensión gracia esta debe liquidarse con base en el salario percibió el año anterior a la adquisición del estatus pensional, alegándose por parte de la UGPP que en este caso se hizo tomando el último salario percibido antes del retiro del servicio.

Los requisitos para acceder a la pensión gracia, según ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, son:

"i) por haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; y, iv) haberse desempeñado con honradez⁵"

Con relación al periodo que se debe tener en cuenta para la liquidación de esta prestación, dijo el Consejo de Estado⁵:

*"Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace **sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio.** No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.*

La Reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS. Providencia de fecha seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04688-01(3811-16).

caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo.” (Destaca el Despacho)

Se debe destacar, que no se discute el derecho pensional, solo la liquidación que se hizo del mismo. Así, se tiene que en la Resolución No. 10192 del 28 de diciembre de 1979 “Por la cual se reconoce una pensión de jubilación” se reconoció a favor de la señora LUCILA VICTORIA DE CELIS una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$13.537, 36, mensuales a partir del 16 de febrero de 1978. Ahora conforme a la parte considerativa de este acto administrativo, se tiene que la mentada señora para el 30 de junio de 1979 contaba con 25 años, 5 meses y 16 días de servicio, así mismo que el 15 de febrero de 1978 cumplió sus 50 años de edad. Ahora bien, la adquisición del estatus de pensionada data del 15 de febrero de 1978, cuando completó los requisitos para acceder a la prestación de gracia, por ende la entidad debió observar para la liquidación de la misma el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1977 y el 15 de febrero de 1978, no obstante, tuvo como periodo a liquidar el comprendido entre el 1 de julio de 1978 y el 30 de junio de 1979, la diferencia espacial entre la ultima fecha que se debió tomar y el inició del periodo con el que se liquidó la prestación, tiene una diferencia de 4 meses y 16 días. Sin ahondar más en este aspecto, le asiste razón a la parte actora con relación a la fecha que se tomó para establecer la base de liquidación pensional, sin embargo no se debe perder de vista que dicha postura fue coherente y estable en la jurisprudencia nacional tan sólo a partir del año 2005, pues con anterioridad, por ejemplo en las sentencia del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero TARSICIO CACERES TORO, de fecha 01 de enero de 2000, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-05732-01 (570703), y sentencia del mismo ponente, con fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 25000-23-25000-2001-05732-01(5707-03), se

sostenía que la reliquidación de la pensión gracia operaba con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio.

Lo anterior, sin perjuicio de los efectos de las sentencias de nulidad en el tiempo y el valor y vigencia del precedente judicial.

Adicionalmente, se envían unos formatos con valores donde se supone que se consigna lo percibido por la causante en la fecha en que debió tomarse la base de liquidación pensional, así a folio 69 obra formato de la UGPP donde establece los parámetros de cotización de fecha 15 de febrero de 1977 a 15 de febrero de 1978 con un promedio IBL al mes de 3.907,92 y aduce que el valor de la pensión es de \$2.930,94. Sin embargo, en la Resolución No. 10192 de 1979, cuya base de liquidación presuntamente se desfaso en un tiempo promedio de 4 meses, el salario básico indicado en el año 1978 era de \$11.205 y para el año 1979 era de \$13.223,25. Solo con este análisis, se evidencia que no existe claridad para el Despacho del valor real percibido por la actora, esto es necesario, para determinar si existe un perjuicio para la entidad accionante en este caso, pues es claro que los salarios indicados en uno y en otro documento distan sustancialmente cuando el periodo temporal de error es mínimo (la fecha de retiro referida en la Resolución, es muy cercana en el tiempo con la fecha en que al actora cumplió los 50 años y por ende adquirió el estatus pensional).

Adicionalmente, la UGPP aporta un formato de liquidación mes a mes, visto a folios 70 a 73, en el cual inicia a establecer una diferencia desde el año 1985, ultima fecha tomada en cuenta a la actora para la reliquidación pensional, aduciendo que el valor real de la pensión es de \$2.930,94, el mismo calculado para el año 1978, y compara con el valor pagado a la actora que es de

\$42.201,16, conforme a la Resolución No. 449 de 1988. Obsérvese, que esta comparación no actualiza el valor de la mesada de 1978 a 1985, siendo impreciso este cálculo en consideración del juzgado.

En este orden, no existe prueba clara *ab initio* del perjuicio presuntamente irrogado a la parte actora, adicionalmente no demuestra la UGPP la gravedad para el interés público de negarse la medida o que exista un perjuicio irremediable que la esté aquejando. Así mismo, huelga decir, que el análisis parcial que se hace en este proveído no apuntala a las resultas del asunto, pues como quedó claro no se analiza en este caso los efectos en el tiempo del procedente judicial, solo los argumentos que en su momento se observaron por parte de la misma administración para liquidar una pensión y los valores que en aquella oportunidad quedaron demostrados, encontrando el Despacho que en esta etapa primigenia de la contienda, si bien se cumple con los requisitos de procedencia generales de la medida cautelar, no se cumple con los requisitos específicos para esta clase de cautela.

En línea de lo argumentado, considera este Despacho que no hay lugar a reponer el auto que negó el decreto de la medida cautelar solicitada por la apoderada actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del auto del 7 de febrero de 2020, por medio del cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora,

de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes, al correo electrónico suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 ibídem.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
JUEZ

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA -
HUILA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Código de verificación:

**448d645759d6248c25e7e5ba2c72d35fe670914eeaea1cefd5ed8289
d6e287ec**

Documento generado en 13/07/2020 10:08:32 AM