



Sincelejo, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)

Referencia: Conciliación extrajudicial en derecho

Radicado No: 70 001 33 33 006 2.020 00179 00¹

Convocante: Arinda Victoria Hernández Gómez

Convocada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asunto: Auto que aprueba la conciliación radicada en la Procuraduría 44 Judicial II con el No. 15.799 el 20 de mayo de 2.020. Tema: Reconocimiento de la sanción moratoria a docente oficial por el pago tardío de las cesantías (Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006).

1. Antecedentes.

1.1. La solicitud de conciliación.

1.1.1. Partes.

Convocante: Arinda Victoria Hernández Gómez, identificada con la C.C. No. 64.580.805, quien actuó a través de apoderada facultada para conciliar², reconocida como tal por la agente conciliadora el 28 de agosto de 2.020.

¹ El expediente lo integran las actuaciones que están registradas en la plataforma Justicia XXI Web/Tyba.

² Dr. Ana María Rodríguez Arrieta, portadora de la tarjeta profesional de Abogada No. 223.593, vigente en la fecha de la actuación, según la base de datos del SIRNA.

Convocada:

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien actuó a través de su representante legal/judicial, apoderado general y apoderado sustituto, facultado para conciliar³, reconocido por la agente conciliadora el 24 de septiembre de 2.020.

1.1.2. Los hechos en que se fundamenta la solicitud de conciliación.

La parte convocante en su condición de docente oficial solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 16 de julio de 2.019.

Mediante la Resolución No. 296 del 26 de julio de 2.019 la entidad convocada a través de la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, le reconoció el derecho y ordenó su pago.

La entidad convocada pagó las cesantías el 12 de noviembre de 2.019.

³ Dr. Luis Gustavo Fierro Maya actuó como representante legal judicial de la entidad, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica delegado para ese fin mediante las Resoluciones 15.068 del 28 de agosto de 2008 y 2029 del 4 de marzo de 2009. El Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos a quien se le otorgó poder general mediante las E.P. No. 522 del 28 de marzo de 2019 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, No. 480 del 3 de mayo de 2019 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, No. 1230 del 11 de septiembre de 2.019 de la misma notaría. Dr. Néstor Rafael Triviño García. Todos Abogados, con tarjetas profesionales vigentes para la fecha en la que actuaron según la base de datos del SIRNA.

Por tanto, se produjo una mora de 19 días.

La parte convocante el 24 de diciembre de 2.019 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

La entidad convocada no respondió.

1.1.3. Objeto de la conciliación extrajudicial.

La parte convocante pretende que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la Ley 1.071 de 2.006, indexada.

1.1.4. Fundamento jurídico de la solicitud de conciliación.

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

La parte convocante afirmó, que se configuró un acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo, dado que, la entidad convocada no respondió la petición que le presentó el 24 de

diciembre de 2.019 para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Manifestó, que se puede demandar la nulidad de ese acto administrativo ficto porque desconoce las normas anteriores, ya que el convocante tiene derecho a que la entidad convocada le reconozca y pague 19 días de mora, que equivalen a \$2.306.554, indexada, tomando en cuenta el salario de diario de \$121.398.

1.2. Lo conciliado.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, previo concepto favorable de su comité de conciliación y defensa judicial, y actuando a través de su apoderado sustituto facultado para conciliar, ofreció lo siguiente:

No. de días de mora	17
Asignación básica	\$ 3.919.989
Valor de la mora	\$ 2.221.327
Valor a conciliar	\$ 1.999.194 (90%)

No reconoció indexación.

Ofreció pagar la suma anterior, un mes después de la fecha en la que se comuniqué el auto que apruebe la conciliación.

La parte convocante aceptó la propuesta, ya que así lo anotó la Procuradora 44 Judicial II para asuntos Administrativos en el acta de conciliación del 24 de septiembre del 2.020, quien tramitó la solicitud de conciliación con fundamento en lo dispuesto por el Procurador General de la Nación a través de las Resoluciones No. 127 del 16 de marzo de 2.020, expedida con motivo de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por la pandemia del Covid-19, para garantizar el servicio público de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo.

1.3. Concepto de la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos.

Consideró que la conciliación contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, y cumple los siguientes requisitos: (i) no ha operado la caducidad del eventual medio de control; (ii) la conciliación versa sobre derechos de carácter particular y contenido económico disponibles para las partes; (iii) las partes están debidamente representadas y tienen capacidad para conciliar; (iv) en el expediente están los medios probatorios necesarios que justifican el acuerdo; (v) el acuerdo no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público.

La señora Procuradora también hizo un análisis de los medios probatorios y de las fuentes jurídicas del derecho sobre el cual recayó la conciliación, y expresó:

“Por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrimado con la solicitud de conciliación. En este punto conviene resaltar que a la luz de las reglas jurisprudenciales previamente referidas, luce claro para el Ministerio Público que el plazo para el pago efectivo de la cesantía solicitada por el convocante se excedió y como quiera que los recursos relacionados con este concepto fueron puestos a su disposición el 12/11/2019, es forzoso concluir que durante ese periodo se produjo la mora de que trata la ley 1071 de 2006 y por lo mismo hay lugar al pago de la sanción moratoria durante el periodo liquidado por la entidad convocada en la propuesta que se allega, operación que al tener como base un porcentaje inferior a la totalidad que estaría llamada a pagar en el evento de una condena judicial resulta favorable para el patrimonio público, amén de que no están dados los presupuestos señalados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para que se configure la extinción de la sanción por causa de la prescripción. “

2. Consideraciones.

2.1. El asunto es de conocimiento de esta jurisdicción y el juzgado es competente para decidir si aprueba o no la conciliación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104-4, 155 numeral 2,

art. 156 numeral 3 y 157 de la Ley 1.437 de 2.011 y el art. 24 de la Ley 640 de 2.001.

2.2. La parte convocante actuó a través de apoderada facultada para conciliar, reconocida como tal por la agente conciliadora.

La entidad convocada actuó a través de su representante legal judicial, apoderado general facultado para conciliar y apoderado sustituto facultado para conciliar, quien presentó la oferta de conciliación que determinó el comité de conciliación de la entidad.

2.3. El medio de control a través del cual se puede plantear el reconocimiento del derecho sobre el cual recayó la conciliación es el de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1.437/11).

2.4. El término para el ejercicio de dicho medio de control no ha caducado (art. 164 numeral 1, literal d) Ley 1.437/11), dado que la parte convocante el 24 de diciembre 2.019 presentó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, entidad competente (Ley 91 de 1.989, art. 56 Ley 962 de 2.005⁴ y Decreto 2831 de 2.005), solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías; solicitud que no fue resuelta por la entidad

⁴ Derogado por el art. 336 de la Ley 1955 de 2019, publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 2019.

convocada, en consecuencia, se configuró un acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo (art. 83 Ley 1.437/11), cuya nulidad se puede pretender en cualquier tiempo.

2.5. El derecho sobre el cual recayó la conciliación, este es el derecho que tiene la parte convocante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, es conciliable, dado que se trata de un derecho de contenido económico, no es un derecho laboral mínimo e irrenunciable y es un derecho desistible.

2.6. Valoración de los medios probatorios en relación con la existencia del derecho conciliado y el monto en el que se acordó su reconocimiento.

El derecho a la sanción moratoria sobre el cual recayó la conciliación tiene su fuente normativa en la Ley 1.071 de 2.006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1.995; y su fuente jurisprudencial en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01. De las reglas que se construyeron en esta sentencia, se destacan las siguientes:

“SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.
- ii) 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

⁵ Artículo 69 CPACA.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.”

2.6.1. En el expediente se encuentran los siguientes medios probatorios documentales:

- i) Resolución No. 296 del 26 de julio de 2.019 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo en nombre de la entidad convocada, a través de la cual le reconoció a la convocante las cesantías.
- ii) Comprobante de pago en efectivo del BBVA expedido el 18 de noviembre de 2.019.
- iii) Petición recibida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo el 24 de diciembre de 2.019, presentada por la apoderada de la convocante, para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.
- iv) Certificado expedido el 23 de septiembre de 2.020 por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional.
- v) Comprobantes de pago de nómina expedidos de la plataforma “Humano en Línea” por la Secretaría de

Educación del Municipio de Sincelejo el 9 de mayo de 2.020, correspondientes a lo que la convocante devengó los meses de junio, julio y agosto de 2.019.

2.6.2. Resultado del análisis probatorio

Analizados los anteriores medios probatorios individualmente y en conjunto se afirma lo siguiente:

El 16 de julio de 2.019 la convocante en su condición de docente oficial, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

La entidad convocada resolvió la petición a través de la Resolución No. 296 del 26 de julio de 2.019, oportunamente, ya que el término de quince (15) días que tenía para decidir la petición, venció el 6 de agosto de 2.019.

Dicha resolución no se notificó, por tanto, con base en la regla jurisprudencial aplicable a este caso se deben contabilizar los doce (12) días siguientes a la expedición de la resolución anterior, dentro de los cuales se debió intentar su notificación hasta producirse su ejecutoria, que en este caso vencieron el 14 de agosto de 2.019.

Así las cosas, el 17 de octubre de 2.019, venció el término de 45 días que tenía la entidad convocada para pagar las cesantías.

La parte convocante tuvo a disposición el valor de sus cesantías parciales el 12 de noviembre de 2.019.

Por tanto, desde el 18 de octubre de 2.019 hasta el 11 de noviembre de 2.019 transcurrieron 24 días de mora.

El año 2.019 en el que se causó la mora, la convocante devengó como asignación básica mensual la suma de \$3.919.989, es decir \$130.666.

En consecuencia, la parte convocante adquirió el derecho a que se le reconozca la sanción moratoria, de conformidad con lo establecido en la Ley 1.071 de 2.006, que modificó y adicionó la Ley 244 de 1.995, y la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

Además, dado que en diciembre de 2.019, la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no se le ha extinguido por prescripción la obligación de la entidad de pagárselas, pues la petición se presentó dentro de los tres (3) años siguientes a la

exigibilidad del derecho (art. 151 del Código de Procedimiento Laboral, aplicado en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación CE SUJ004 del 25 de agosto de 2016⁶).

2.7. Considerando lo anotado en los numerales anteriores, el juzgado formula el siguiente interrogante:

¿La conciliación tiene el sustento probatorio suficiente para que sea aprobada?

2.8. El juzgado afirma que la conciliación cumple los requisitos formales y no está viciada de error, fuerza o dolo.

También, precisa que, están demostrados los presupuestos de hecho y de derecho (art. 25 Ley 640 de 2001)⁷ que permiten afirmar que existe alta probabilidad de condena contra la entidad convocada, si es demandada oportunamente, dado que se demostró que la parte convocante tiene derecho a que se le reconozcan 24 días de sanción moratoria, que equivalen a la cantidad de \$3.135.991, si se toma en

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ Esta norma indica que en la conciliación extrajudicial las partes deben aportar las pruebas que estimen pertinentes, y el conciliador, puede solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. Esto permite inferir el requisito que consiste en que el acuerdo conciliatorio debe estar sustentado en presupuestos de hecho y de derecho debidamente demostrados.

cuenta el salario básico diario que devengó el docente el año 2.019 en el que se causó la mora.

De esa suma la parte convocada ofreció la cantidad de \$1.999.194 (90%). La renuncia de la parte convocante a recibir parte del valor de los 24 días de mora, así como la renuncia a la indexación no afecta sus derechos laborales mínimos e irrenunciables, y beneficia al patrimonio público.

3. Decisión.

3.1. Se aprueba la conciliación extrajudicial realizada el 24 de septiembre de 2.020, entre Arinda Victoria Hernández Gómez y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, radicada en esa entidad con el No. 15.799 el 20 de mayo de 2.020.

3.2. Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la oficina de origen.

Mary Rosa Pérez Herrera
Jueza

Firmado Por:

Referencia: Conciliación extrajudicial en derecho

Radicado No: 70 001 33 33 006 2020-00179-00

Convocante: Arinda Victoria Hernández Gómez

Convocada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**MARY ROSA PEREZ HERRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE
SINCELEJO**

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:

**66ec6deb3c98d3ddfb166d5ea113141bed9f555a4c72ddc783a937eadf5
9558b**

Documento generado en 19/02/2021 10:25:04 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**