

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

AUTO INTERLOCUTORIO: 1038
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2022-00287-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: JENNY PAOLA ESTEPA MORA
CONVOCADAS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
ASUNTO: Imprueba acuerdo conciliatorio

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

De conformidad con los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, se procede a decidir de plano si se le imparte aprobación a la conciliación extrajudicial de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A petición de la señora Jenny Paola Estepa Mora, quien actúa por conducto de apoderado especial, y previo agotamiento del trámite de rigor, el Procurador Ciento Treinta y Cuatro Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá llevó a cabo el 19 de julio de 2022 audiencia de conciliación extrajudicial, diligencia en la cual la convocante formuló las siguientes pretensiones:

“II. PETICIONES De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURÍA la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de 2009 con el propósito de procurar un acuerdo con LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DISTRITO DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ sobre lo siguiente: Primero: Se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado el día 14 de abril de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019. Segundo: Solicito se RECONOZCA Y PAGUE a mi poderdante la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a 113 días, contado a partir del día 6 de mayo de 2019 y hasta el día 28 de agosto de 2019 fecha en que estuvo a disposición del beneficiario de las cesantías el dinero reconocido por concepto de las mismas en la entidad bancaria respectiva confirme a los hechos relatados el acápite respectivo. Tercero: Solicito que RECONOZCA Y PAGUE a mi poderdante las indexaciones de las sumas dinerarias adeudadas. Cuarto: Solicito se RECONOZCA Y PAGUE intereses moratorios”.

Por su parte, la apoderada del Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación, expuso:

“Los miembros del Comité de Conciliación de la Secretaría de Educación del Distrito acogen la recomendación de la abogada encargada del estudio del caso y DECIDIERON POR UNANIMIDAD NO CONCILIAR, por cuanto la entidad actuó dentro del ámbito de sus competencias de conformidad con la Ley 962 de 2005 y los Decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018 (...).”.

El mandatario de la Fiduciaria La Previsora S.A. indicó lo siguiente:

“Decisión del Comité: Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la sesión correspondiente, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., manifiesta que NO le asiste ánimo conciliatorio en el asunto tratado, toda vez que la mora alegada por la parte convocante se causó con anterioridad al 1 de enero de 2020, por lo que en aplicación del párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en caso de existir mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la misma deberá ser cubierta con recursos TES y no con recursos propios de Fiduciaria La Previsora S.A. (...)”.

La apoderada de La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó fórmula conciliatoria en los siguientes términos:

“(...) conforme al estudio técnico presentado al Comité de Conciliación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por JENNY PAOLA ESTEPA MORA con CC 1018406392 en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTÍA DEFINITIVA) reconocidas mediante Resolución No. 6906 de 15 de julio de 2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 22 de enero de 2019

Fecha de pago: 28 de agosto de 2019

No. de días de mora: 113

Asignación básica aplicable: \$ 1.922.618

Valor de la mora: \$7.241.831 Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.): \$ 6.721.630

Valor de la mora saldo pendiente: \$ 520.201 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 520.201 (100%)

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 la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019 (...).”.

Finalmente, aceptada la propuesta por la parte convocante, el acuerdo fue avalado por el procurador judicial que atendió el caso, en los siguientes términos:

“La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo entre la convocada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998). (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998). (iii) Las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar. (iv) Existen antecedentes jurisprudenciales y obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. (v) En criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998). En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a los Juzgados Administrativos de Bogotá para efectos de control de legalidad”.

III. CONSIDERACIONES

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, prevé:

“ARTÍCULO 2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado”.

Como en este tipo de controversias está inmerso el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio requiere el cumplimiento de unas exigencias especiales, que deben tenerse en cuenta por el juez en el momento de decidir sobre su aprobación, las cuales fueron compiladas por el Consejo de Estado, así:

- 1.- Que las partes estén debidamente representadas y que sus voceros tengan capacidad para conciliar.
- 2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por los litigantes.
- 3.- Que la acción no haya caducado.
- 4.- Que existan pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
- 5.- Que lo acordado no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público.

Pues bien, afianzado en los presupuestos arriba enlistados, el despacho entrará a analizar si se cumplen o no. Veamos:

1. Representación de las partes litigantes y capacidad de sus representantes para conciliar

La convocante, señora Jenny Paola Estepa Mora, es una persona con capacidad legal y está debidamente asistida por su abogado de confianza con la facultad de conciliar, quien a su vez sustituyó dicho mandato al togado que finalmente asistió a la diligencia (fls. 7 a 13 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

La convocada, Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una persona jurídica con capacidad legal y a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica otorgó poder general al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, de conformidad con la escritura pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, quien a su vez sustituyó el mandato con la facultad de conciliar a la profesional del derecho que representó a la entidad en la diligencia y presentó la formula conciliatoria adoptada por el Comité de Conciliación de Defensa Judicial de la Entidad (fls. 70 a 130 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

La convocada, Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta del orden nacional, la cual concurrió a la audiencia de conciliación extrajudicial a través de apoderado especial, según mandato otorgado por el representante legal para efectos judiciales y administrativos, con la facultad expresa para conciliar (fls. 34 a 54 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

El convocado, Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación, es una persona de derecho público con capacidad legal, la cual actuó a través de la Jefe de la Oficina Asesora de la Secretaría de Educación del Distrito, quien a su vez le confirió poder a la profesional de derecho que asistió a la diligencia, con la potestad de conciliar (fls. 56 a 67 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

2. El acuerdo versa sobre derechos económicos disponibles por las partes

Teniendo en cuenta que lo reclamado por la convocante es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía definitiva y no propiamente el auxilio de cesantía, la conciliación es factible, en tanto el acuerdo no menoscabe los derechos ciertos e indiscutibles y el trabajador no renuncie a las prerrogativas laborales mínimas.

Es claro que en acuerdo no está en discusión ni es objeto de concertación el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía definitiva, que sí es una prerrogativa irrenunciable, por ser un derecho cierto e indiscutible del trabajador y, por tanto, no es negociable, pues lo que se concilia es la sanción moratoria por la tardanza en la cancelación de esa prestación social, es decir, un derecho económico susceptible de disposición por parte del beneficiario, ya que se trata de una indemnización que no tiene connotación laboral.

Nótese, que La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ofreció a la convocante la suma de \$520.201, equivalente al saldo impagado de sanción moratoria que ascendía a \$7'241.831, una vez restado el pago por \$6'721.630, la cual se causó durante 113 días, comprendidos entre el 22 de enero de 2019 y el 28 de agosto de 2019; no le reconoció la indexación ni los intereses moratorios; y el pago de la indemnización se haría con cargo a los títulos de tesorería de que trata la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y a la adición presupuestal de \$440.000'000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

3. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

No se configura este fenómeno extintivo, si se advierte que el artículo 164, numeral 1, literal d), del CPACA prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser promovido en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos administrativos producto del silencio administrativo, de modo que con fundamento en este precepto es inoperante ese medio exceptivo, por lo que la parte convocante está facultada para presentar la demanda en cualquier momento.

4. El acuerdo conciliatorio debe estar soportado en las pruebas necesarias que respalden la obligación dineraria reconocida

Para este efecto, se acopiaron las siguientes probanzas:

a) Resolución No. 6906 del 15 de julio de 2019, por la cual la Secretaría de Educación de Bogotá reconoció y ordenó pagar una cesantía definitiva a la docente Jenny Paola Estepa Mora, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.406.392, por valor de \$1'329.364, en cuya parte considerativa se indicó que la interesada radicó la respectiva solicitud el 22 de enero de 2019, bajo el No. 2019-CES-694898 (fls. 16 y 17 "*TramiteProcuraduria.pdf*").

b) Constancia expedida el 13 de enero de 2022, mediante la cual la Vicepresidencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduciaria La Previsora S.A. certificó que dicha entidad realizó el pago del auxilio de cesantía definitiva ordenado en la Resolución No. 6906 del 15 de julio de 2019, a favor de la docente Jenny Paola Estepa Mora, el 28 de agosto de 2019, por conducto del Banco BBVA Colombia (fl. 19 "*TramiteProcuraduria.pdf*").

c) Petición radicada el 13 de enero de 2022 por la señora Jenny Paola Estepa Mora, en la cual solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío del auxilio de cesantía definitiva (fl. 20 a 22 "*TramiteProcuraduria.pdf*").

d) Certificación de salarios expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá el 14 de enero de 2019, para el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2017 y el 30 de diciembre de 2017 con un salario básico de \$1'922.618 (fl. 18. "*TramiteProcuraduria.pdf*").

e) Certificación expedida el 18 de julio de 2022 por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de Defensa Judicial de la Fiduciaria La Previsora S.A., en la cual consta que en reunión celebrada el 6 de julio de 2022, se decidió no presentar formula de arreglo, toda vez que no le asiste animo conciliatorio (fl. 55 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

f) Certificación expedida el 12 de mayo de 2022 por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de Defensa Judicial del Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación, en la cual consta que en sesión ordinaria virtual No. 461 del 12 de mayo de 2022 se decidió por unanimidad acoger la recomendación presentada por la abogada encargada del estudio del caso en el sentido de no conciliar (fls. 68 y 69 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

g) Certificación expedida el 12 de julio de 2022 por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en la cual consta que conforme a las directrices consignadas en el Acuerdo 001 del 1 de octubre de 2020, aprobado mediante sesión No. 41 del 1 de octubre de 2020, se decidió presentar acuerdo conciliatorio para la solicitud de conciliación promovida por la señora Jenny Paola Estepa Mora, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía definitiva (fl. 131 “*TramiteProcuraduria.pdf*”).

Apreciado el caudal probatorio en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP), se concluye que reúne los requisitos de pertinencia, conducencia y eficacia, y como quiera que la señora Jenny Paola Estepa Mora ostenta vocación jurídica para acceder a la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías definitivas, toda vez que realizó la solicitud en tal sentido y el desembolso de esa prestación social se realizó por fuera del plazo legal (70 días), en principio sería factible la imposición de la sanción reclamada, tal como lo acogió el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación, por lo que es innegable que la fórmula conciliada bajo examen contendría una obligación clara, expresa y exigible, y prestaría mérito ejecutivo y haría tránsito a cosa juzgada, si no se hubiere advertido el error que se explicará en el siguiente acápite.

5.- El acuerdo no debe ser violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público

Si bien la conciliación propugna por la descongestión de la jurisdicción y la composición amigable del conflicto a través de una solución directa convenida por las partes, también es cierto que todo acuerdo de ese linaje debe ser verificado y refrendado por el juez, quien para aprobarlo debe constatar que ese arreglo económico se ajuste al ordenamiento legal y no menoscabe el erario.

En efecto, la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, preceptúa:

“ARTÍCULO 3. *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital”.*

“ARTÍCULO 4. *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella (...).*”

“ARTÍCULO 5. *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”.*

“ARTÍCULO 9. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.*

“ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio pagará auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

La Ley 962 de 2005, prevé:

"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

El Decreto 2831 de 2005, dispone:

"ARTICULO 3. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARÁGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo”.

“ARTÍCULO 4. *Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación”.*

“ARTÍCULO 5. *Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley”.*

La Ley 1071 de 2006, “por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, consagra:

“ARTÍCULO 2. *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”.*

“ARTÍCULO 4. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitiva o parcial, 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 ley. PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.*

“ARTÍCULO 5. *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”.

Sobre la sanción moratoria objeto de conciliación, la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 dictada el 18 de julio de 2018 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, fijó 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 (...).

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA (...).

223. Es importante anotar que las tesis aquí expuestas en cuanto a la aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones a los docentes oficiales, implican un cambio de jurisprudencia en la Sección Segunda del Consejo de Estado. Sin embargo, con ellas no se está restringiendo el acceso a la administración de justicia, porque en anterior oportunidad los criterios sostenidos estuvieron suficientemente motivados en fuentes normativas e inspiradas en hermenéuticas serias y razonables, tampoco se configuran en alguna de las hipótesis referidas anteriormente, por lo que es improcedente e innecesario dar efectos prospectivos al precedente que constituye esta decisión.

224. Por lo anterior, las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial.

225. De igual manera, la Sala precisa que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables, es decir, que esta sentencia no tiene efectos retroactivos”.

A partir de los precitados preceptos legales y de la referida jurisprudencia de unificación vigente, se puede concluir que el acuerdo conciliatorio celebrado el 19 de julio de 2022 con la mediación de la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, debe ser improbadado por haberse pactado un valor superior al que legalmente correspondía. Veamos:

Si bien concurrirían los presupuestos legales para acceder a la sanción reclamada por la docente Jenny Paola Estepa Mora, en los términos de la Ley 1071 de 2006, no se puede pasar inadvertido que el Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio calculó la sanción por un periodo que excedió el previsto en la ley, pues de acuerdo con la Resolución No. 6906 emitida el 15 de julio de 2019 por el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, la actora solicitó el 22 de enero de 2019 el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía definitiva por el tiempo laborado en el año 2017, lo cual fue acogido por dicho acto administrativo y su desembolso se efectuó el 28 de agosto de 2019, es decir, por fuera de los plazos indicados en dicha normatividad, si se observa que el término de 15 días estipulado para la expedición de la respectiva resolución venció el 12 de febrero de 2022, el de 10 días de ejecutoria previsto en el CPACA expiró el 26 de febrero de 2022 y el de 45 días para efectuar el pago caducó el 6 de mayo de 2019, de modo que entre el día siguiente a esta última fecha (7 de mayo de 2019) y el día anterior a la fecha en la cual se dejó a disposición la cesantía en la entidad bancaria (27 de agosto de 2019), transcurrieron 111 días de mora y no 113 días, como se consignó en la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional y en el acta de conciliación extrajudicial objeto de revisión, pues se incurrió en el yerro de computar los meses de mayo y julio con 31 días calendario, pese a que tratándose de la sanción moratoria los meses deben contarse de

30 días, bajo el entendido que el sueldo mensual, indistintamente que el mes sea de 28, 29, 30 o 31 días calendario, corresponde a 30 días en todos los meses del año.

Nótese, que el Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le ofrece a la convocante una fórmula de conciliación para cancelar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía definitiva, que consiste en reconocerle y ordenar el pago de \$520.201, valor que resulta de restar el abono de \$6'721.630 que hizo por dicho concepto al monto de \$7'241.831, que corresponde a los salarios de los 113 días de mora concertados, pese a que la tardanza real es de 111 días, que multiplicados por el salario diario del año 2017 ($\$1'922.6180 \div 30 = \64.087) arroja un monto de \$7'113.657, de suerte que la diferencia impagada sería de \$392.029 y no de \$520.201, como se concilió en la consabida audiencia prejudicial, siendo evidente que se autorizó el pago en exceso de dos (2) días, lo cual representa un detrimento patrimonial de los recursos públicos.

Corolario, se improbará la conciliación extrajudicial en cuestión, toda vez que no es viable que el juez que ejerce el control de legalidad acoja un arreglo en detrimento del erario, de modo que lo conducente en estas circunstancias es que la convocante y la convocada, con la mediación de la autoridad conciliadora, remedien tal falencia y, si lo estiman pertinente, lo sometan de nuevo a homologación de esta jurisdicción especializada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación extrajudicial celebrada entre la convocante, señora Jenny Paola Estepa Mora, y la convocada, La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 19 de julio de 2022, ante la Procuraduría Ciento Treinta y Cuatro Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos de la solicitud de conciliación prejudicial a la interesada, sin necesidad de desglose.

TERCERO: ENVIAR copia de este proveído a la Procuradora Ciento Treinta y Cuatro Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

CUARTO: ARCHIVAR las presentes diligencias, una vez cumplido lo anterior y previo registro en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ

Juez

DSBA

Firmado Por:

Humberto Lopez Narvaez

Juez

Juzgado Administrativo

027

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **de66b61f1d95df6ba296c65ca2bf7b6d24604f112a5c930328edb72504d23982**

Documento generado en 12/12/2022 03:15:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>