



Rama Judicial  
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

<b>TEMA</b>	MORA CESANTÍA DOCENTE
<b>RADICACIÓN</b>	73001-33-33-012-2020-00149-00
<b>CONVOCANTE</b>	MILLER ROJAS LOZANO
<b>CONVOCADO</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
<b>ASUNTO</b>	REVISIÓN DE CONCILIACIÓN

Ibagué, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

De la Procuraduría 106 Judicial I para asuntos administrativos de Ibagué, ha sido enviada para su revisión la **CONCILIACION PREJUDICIAL** llevada a cabo entre el apoderado judicial del señor **MILLER ROJAS LOZANO** (parte convocante) y la apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (parte convocada).

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERA:** Se declare la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 18 de abril de 2018 en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no expedición de la resolución que ordenó el pago oportuno de las cesantías parciales del señor MILLER ROJAS LOZANO.

**SEGUNDA:** Se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que se generó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 18 de abril de 2018.

**TERCERA:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y en restablecimiento del derecho se proceda a ordenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUE Y AL MUNICIPIO DE IBAGUE** reconocer y pagar a favor del señor **MILLER ROJAS LOZANO** la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos de la ley 244 modificada por la Ley 1071 de 2006 a partir del 12 de noviembre de 2015 y hasta el día 16 de mayo de 2016, fecha en la cual le fue cancelada la referida resolución

**CUARTA:** Así mismo condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi representado y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor” (Ver las págs. 2 y 3 de la solicitud de conciliación).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del convocante en los siguientes:

## 2. HECHOS RELEVANTES

**(...) SEGUNDO:** La señora MILLER ROJAS LOZANO mediante solicitud radicada bajo el número 2015-CES-034838 de 10 de agosto de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué.

**TERCERO:** A mi poderdante el Fondo de Prestaciones y la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué le reconoce mediante resolución 000608 del 26 de febrero de 2018, la suma de dieciocho millones seiscientos sesenta y nueve mil quinientos veinte cuatro pesos (\$18.679.524.00) como cesantías parciales.

(...).

**QUINTO:** Mi cliente radicó la petición de cesantías parciales el día 10 de agosto de 2015 y de acuerdo con la ley 244 modificada por la ley 1071 de 2006 las entidades convocadas contaban con un término de 15 días hábiles para expedir la resolución y se demoraron alrededor de casi 7 meses.

**SEXTO:** Es decir que la mora se genera a partir del 12 de noviembre de 2015 y hasta el día 16 de mayo de 2016 pues en esta fecha vencieron los 70 días con los cuales contaban las entidades demandadas para expedir el acto administrativo de reconocimiento y su respectivo pago.

**SEPTIMO:** Posteriormente la suma reconocida en la mencionada resolución le fue cancelada a la señora MILLER ROJAS LOZANO como beneficiario el 16 de mayo de 2016 por intermedio del Banco BBVA de la ciudad de Ibagué.

**OCTAVO:** Para determinar el valor de la sanción moratoria de mi cliente, se debe tener en cuenta el salario mensual de liquidación de \$3.084.859, el cual es dividido en 30 días para determinar el salario diario del señor MILLER ROJAS LOZANO, dándonos como resultado la suma de \$102.828 pesos, valor que es multiplicado por el número de días de mora 186 días, para un total de DIECINUEVE MILLONES CIENTO VEINTISES MIL OCHO PESOS (\$19.126.008.00).

(...).

**DECIMO:** El día 18 de abril del año 2018, se radicó ante el Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio Regional Ibagué- Secretaria de Educación Municipal, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 consistente en un salario por cada día de retardo.

**DECIMO PRIMERO:** La entidad convocada a la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación no ha dado respuesta a la petición solicitada configurándose con ello el silencio administrativo negativo (Ver las págs. 3 y 4 de la solicitud de conciliación).

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia celebrada el día 20 de abril de 2020 ante la Procuraduría 106 Judicial I Administrativa de esta ciudad, donde el convocante fue el señor Miller Rojas Lozano y el convocado la Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dejó consignado lo siguiente en relación con la formula conciliatoria<sup>1</sup>:

“En este estado de la diligencia se le concede la oportunidad de intervención a cada uno de los apoderados para que se identifiquen y hagan su manifestación, para lo cual la apoderada de la convocada Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, luego de identificarse señala a través del correo electrónico [t\\_malmanza@fiduprevisora.com.co](mailto:t_malmanza@fiduprevisora.com.co): ...Adjunto archivos: Sustitución de poder y escritura pública 522 de 2019 y 1230 de 2019, cédula de ciudadanía, tarjeta profesional y certificación de la posición del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional.

La suscrita Procuradora Delegada para la Conciliación Administrativa manifiesta por medio de comunicación escrita enviado a los correos electrónicos de las partes:

...Teniendo en cuenta la sustitución de poder allegada, se le reconoce personería adjetiva para actuar en la presente audiencia a la apoderada María Alejandra Almanza Núñez, identificada con la cédula de ciudadanía 1.018.456.532 y portadora de la TP 273.998 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo se le corre traslado a la parte convocante de la prepuesta presentada.

Por su parte el apoderado de la parte convocante manifestó a través del correo electrónico [fabian655@hotmail.com](mailto:fabian655@hotmail.com):

...en atención a la propuesta de conciliación allegada por la apoderada de la parte convocada, el suscrito apoderado manifiesta que acepta la misma.

La suscrita Procuradora Delegada para la Conciliación Administrativa manifiesta por medio de comunicación escrita enviado a los correos electrónicos de las partes:

...Teniendo en cuenta que existe animo conciliatorio entre las partes, por medio de auto separado se realizaran las observaciones que estime esta Procuraduría y se procederá al envío a los Juzgados Administrativos, una vez se reanuden los términos según lo disponga el Consejo Superior de la Judicatura”.

Mediante Oficio N° 678 la Procuraduría 106 Judicial I sometió a reparto la conciliación para el respectivo control judicial, correspondiendo a este Despacho.

Teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación no venía completa en sus anexos, a través de auto calendado el 05 de agosto de 2020 se dispuso requerir a la Procuraduría para que allegara entre otros los siguientes documentos: la sustitución del poder a la Abogada

<sup>1</sup> Fls. 68 a 71 de la solicitud de conciliación.

Almanza Núñez, las Escrituras Públicas 522 de 2019 y 1230 de 2019, la certificación de la posición del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación, el auto de las observaciones a la conciliación anunciado por el Ministerio Público en el Acta del 20 de abril de 2020 y el soporte del pago de las cesantías parciales al docente donde apareciera reflejada la fecha del desembolso.

El 10 de agosto de 2020, vía correo electrónico la Procuraduría allegó parcialmente algunas de las piezas documentales solicitadas, razón por la cual esta tuvo que ser complementada allegándose los restantes documentos por ese mismo medio el pasado 18 de agosto de 2020.

Así pues, la propuesta conciliatoria presentada por el FOMAG, conforme certificación del comité de conciliación de la entidad básicamente se hizo consistir:

“Fecha de solicitud de las cesantías: 8/10/2015  
Fecha de pago: 5/16/2016  
No. de días de mora: 177  
Asignación básica aplicable: \$ 3.084.859  
Valor de la mora: \$ 18.200.668  
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 15.470.567 ( 85 %)”<sup>2</sup>.

La citada propuesta fue aceptada por el apoderado del demandante, a través de correo electrónico, según quedó plasmado en el Acta de la Procuraduría del 20 de abril de 2020 atrás citada.

Finalmente, se observa que la señora Procuradora 106 Judicial I para asuntos administrativos en auto del 23 de abril del 2020 conceptuó respecto a la conciliación lo siguiente:

“Observaciones: Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso observa esta Agencia del Ministerio Público, que los días de mora no corresponden a 177 sino a 166 días, como también se observa que la asignación básica mensual del convocante para el año 2015 asciende a la suma de \$2.242.600.

A pesar que el acuerdo en principio no resulta contrario al ordenamiento jurídico, dado que se encuentra fundamento en lo previsto en la ley 1071 de 2006 y la postura asumida por el Consejo de Estado<sup>3</sup> y la Corte Constitucional<sup>4</sup> en la materia, de igual el mismo resulta lesivo para el patrimonio público”.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

<sup>2</sup> Ver certificación del comité de conciliación de la Entidad fechada el 16 de marzo de 2020 y certificación de la Procuraduría de fecha 18 de agosto de 2020.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 18 de julio de 2018. Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

<sup>4</sup> SU-098 de 2018 y SU-332 de 2019.

En principio se tiene que la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos y de descongestión judicial, se presenta cuando dos o más personas naturales o jurídicas pretenden resolver sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador; luego entonces, se encuentra instituida para dar oportuna y ágil definición a las controversias a través de la mediación de dicho tercero dando una solución directa a los conflictos de carácter particular y concreto de contenido económico, cuya resolución en principio debe darse a través del ejercicio de las acciones establecidas en la Ley que regula la materia por la cual se concilia.

Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015<sup>5</sup>, las Entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, podrán conciliar total o parcialmente, 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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente a los cuales la conciliación prejudicial constituye además requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción, tal y como lo establece el artículo 161-1 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, el párrafo 1º del decreto anteriormente mencionado, preceptúa que no son susceptibles de conciliación extrajudicial:

- i) Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- ii) Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- iii) Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

En otros términos, el reconocimiento voluntario de las obligaciones por parte de las entidades estatales debe estar fundamentado en las normas jurídicas que prevén la obligación, en las elaboraciones jurisprudenciales al respecto y en pruebas suficientes acerca de todos los extremos del proceso, de manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración y no sea lesiva para el patrimonio público.

En esos términos, el órgano de cierre<sup>6</sup> de esta Jurisdicción ha enseñado, que el Juez, para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, (ii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, (iii) que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, y (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

En cuanto al último de los requisitos mencionados, ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa

<sup>5</sup> "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho."

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 3 de marzo de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-2009-00558-01(37644), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el Juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público<sup>7</sup>.

Sumado a lo anterior, respecto de las pruebas necesarias para aprobar el acuerdo conciliatorio, ha dicho también el H. Consejo de Estado:

“En éste mismo sentido, ha manifestado la Sala, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.”<sup>8</sup>

## **4.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Habiendo efectuado las anteriores precisiones sobre la conciliación en materia contenciosa administrativa, se entrará a analizar si en este caso se cumplen los presupuestos enunciados anteriormente para la aprobación del acuerdo objeto de revisión.

### **4.2.1. LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y LA CAPACIDAD DE SUS REPRESENTANTES PARA CONCILIAR**

Este Despacho pudo constatar, que quienes celebraron el acuerdo prejudicial se encontraban legitimados procesalmente para tal efecto, pues se observa poder debidamente otorgado por Miller Rojas Lozano al abogado Fabián Ramiro Arciniegas Sánchez (Ver pág. 11 de la solicitud de conciliación).

Igualmente, se observa poder de sustitución otorgado por el doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos en calidad de apoderado de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (según Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, aclarada por Instrumento Público No. 1230 del 11 de septiembre de 2019) a la abogada María Alejandra Almanza Núñez, con el fin de defender los intereses de la entidad (Ver poder y anexos Fomag) consagrándose así para ambas partes – convocante y convocado, en los respectivos poderes, la facultad expresa para conciliar.

### **4.2.2. LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES**

<sup>7</sup> En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, Exp. 31838, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, Exp. 33.367, entre otros.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 21 de octubre de 2004, Radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Existe disponibilidad de derechos, toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, dado que en el presente asunto la conciliación estuvo encaminada a obtener el reconocimiento de la mora en el pago de las cesantías del docente, en que incurrió la entidad convocada.

#### **4.2.3. INEXISTENCIA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.**

Se tiene que en el presente asunto se pretende la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto, nacido a la vida jurídica como consecuencia del silencio de la entidad frente a la petición efectuada por el convocante a través de apoderado judicial el día 18 de abril de 2018 (Ver las págs. 12 y 13 de la solicitud de conciliación y el Auto N° 200 del 23 de abril de 2020 dictado por la Procuraduría 106 Judicial I)<sup>9</sup>.

Conforme lo establece el literal d) del numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, los actos productos del silencio administrativo podrán demandarse en cualquier tiempo, razón para tener por cumplido el presente requisito.

#### **4.2.4. EL ACUERDO CONCILIATORIO DEBE CONTAR CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.**

##### **4.2.4.1. LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

La sanción moratoria ha sido definida por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley. Asimismo, determinó que de conformidad con la normatividad que rige la materia, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro el momento del pago del mismo previamente liquidado, es decir, que la indemnización moratoria se causa cuando la administración retarda el pago del auxilio de cesantías que se ha reconocido mediante un acto administrativo en firme<sup>10</sup>.

Cabe señalar que el Congreso de la República expidió la Ley 244 de 1995, por medio del cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2001, que a su vez fijó un término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, circunscrito a quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de dicha prestación, para expedir la resolución correspondiente<sup>11</sup> y, una vez quede ejecutoriado el acto administrativo de

<sup>9</sup> Radicado N° 9531.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de marzo 27 de 2008, Radicación No. 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>11</sup> "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..."

reconocimiento, se tienen cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago, estableciendo a su vez, una sanción moratoria por el incumplimiento de éste último plazo, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo<sup>12</sup>.

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que los servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, cuando estas fueron reconocidas y canceladas de manera tardía.

#### 4.2.4.2. DOCENTES OFICIALES Y LAS CESANTIAS

Ahora bien, esta Instancia judicial procede a establecer si los docentes oficiales son servidores públicos o no. Al respecto, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional<sup>13</sup> ha expresado lo siguiente:

“El Pleno de este Tribunal reiteró el consenso existente en la doctrina y la jurisprudencia sobre el concepto de empleados públicos y señaló: (i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas; (ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos; (iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del Texto Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.

Aclarado lo anterior, la Corte explicó que los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías; sin embargo, el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial. A juicio de esta Corporación, estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, en tanto las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.

Conforme a lo anterior, este Tribunal adujo que según se desprende de la propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de

<sup>12</sup> “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....” (Resaltado del Despacho).

<sup>13</sup> Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo.

la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

Visto lo anterior, indicó que "existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según se explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales", entre ellas, cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento. Así mismo, consideró que "el carácter residual que según se explicó tiene esta categoría frente a las demás especies de servidores públicos, permite también considerar que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de esas otras especies, han de ser considerados empleados públicos a los efectos de que su régimen salarial y prestacional sea fijado mediante decretos expedidos a partir de leyes marco".

(...).

De ese modo, esta Corporación entendió a los docentes como asimilables a los empleados públicos." (Destacado en negrilla por el Despacho).

Tal postura, fue ratificada por el máximo organismo de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup>, que señaló:

"(...).

79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la descentralización administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales,

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 199595 y 1071 de 200696, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.” (Negrilla del Juzgado).

De los anteriores apartes jurisprudenciales emanados de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que los docentes oficiales, son una categoría especial de empleados públicos, como quiera que ellos no son vinculados a través de un contrato de laboral, sino a través de un concurso de méritos para poder ingresar a la carrera de docentes y, por consiguiente, su relación laboral es a través de una relación legal y reglamentaria.

Ahora bien, cabe señalar el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió entre docentes nacionales y nacionalizados de la siguiente manera:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

Así mismo, el artículo 15 numeral 3 de la Ley 91 de 1989, estableció el régimen de cesantías de los docentes nacionales y nacionalizados:

“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:

**Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un 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.**

**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 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.” (Negrilla fuera de texto).**

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de este Despacho que los docentes oficiales tienen dos regímenes para el pago de las cesantías, el primero, es el **régimen anualizado**, al cual tienen derecho los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y, el segundo, es el **régimen retroactivo**, al cual tienen derecho los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de enero de 1989.

En ese orden de ideas, los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuando el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, no ha dado cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 1071 de 2001, conforme lo dispuesto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>15</sup>, que expuso lo siguiente:

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

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

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

**194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la**

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

ley 175 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el 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.

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." (Destacado en negrilla por el Despacho).

#### **4.2.4.3. PRUEBAS APORTADAS**

Al respecto, sea lo primero destacar los elementos de convicción que se aportaron al expediente:

1. La Resolución No. 1053-00002984 del 02 de octubre de 2015 a través de la cual la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué reconoció a MILLER ROJAS LOZANO el pago de cesantías parciales con destino a liberación de gravamen hipotecario (Fls. 14-18 de la solicitud de conciliación).

2. Certificación de pago de cesantía, expedido por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio- Fiduprevisora S.A, por medio de la cual se le informa a MILLER ROJAS LOZANO que los dineros correspondientes al reconocimiento del retiro parcial de las cesantías se encontraban a su disposición a partir del 06 de mayo de 2016.

3. Certificados de historia laboral de MILLER ROJAS LOZANO, los que dan cuenta que el mismo ostenta la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anualizado (Fls. 20-22 de la solicitud de conciliación).

4. Certificado de salarios del docente correspondientes a los años 2015 al 2018 (Fls. 25-32 de la solicitud de conciliación).

Efectuado el anterior recuento probatorio, ha de indicarse que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes se circunscribe al pago del monto por valor de **\$15.470.567**

correspondiente al 85% del valor resultante de 177 días de mora, sin reconocimiento alguno por concepto de indexación.

Se tiene entonces que el aquí convocante solicitó el **10 de agosto de 2015**, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a liberación de gravamen hipotecario, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la **Resolución No. 1053-00002984 del 02 de octubre de 2015**.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2001 determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías, se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **01 de septiembre de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **15 de septiembre de 2015**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **20 de noviembre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **21 de noviembre de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha en que se puso a disposición el dinero al demandante, lo cual aconteció según la certificación de la Fiduprevisora, el **06 de mayo de 2016**.

Visto el conteo realizado, el demandante tendría derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **167 días** del salario devengado en el año 2015<sup>16</sup> por tratarse de cesantías parciales, pues de acuerdo con la certificación salarial aportada al cartapacio (visible a folio 25 de la solicitud de conciliación), el accionante devengaba como asignación básica para el año 2015 la suma de **\$2.242.600**, correspondiendo así un día de salario en la suma de **\$74.753,33**.

Proceso	2020-00149
Fecha petición cesantías	10 agosto 2015
Respuesta (15 días)	01 septiembre 2015
Ejecutoria (10 días)	15 septiembre 2015
70 días hábiles	20 noviembre 2015
Mora a partir de ( día anterior) Fecha de pago	21 noviembre 2015 05 de mayo 2016
Días de mora	167
Salario mensual	2.242.600
Salario diario	74.753,33
Valor de la mora	12.483.806,6

<sup>16</sup> Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) al tratarse de cesantías parciales se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

De manera que, el valor a reconocer por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías del docente es de **\$12.483.806,6**, que al aplicarle un 85% arroja **\$10.611.235,6**.

Revisada la fórmula de arreglo autorizada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene una propuesta conciliatoria a razón de 177 días de mora, tomando para ello una asignación básica de \$3.084.859, que por un día de salario corresponde a \$102.828,6, lo cual genera un valor de sanción por mora correspondiente a **\$18.200.668**, que aplicándole el 85% da **\$ 15.470.567**.

Así las cosas, la presente propuesta conciliatoria no se ajusta a los parámetros jurisprudenciales que orientan la materia, pues basta ver que la asignación básica aplicada y el número de días de mora reconocidos por la entidad, no encuentra respaldo en los medios de prueba adosados, de ahí que resulte evidente la diferencia económica obtenida por el Despacho en contraposición con aquella que fue acordada por las partes.

De esa forma el acuerdo conciliatorio logrado por los litigantes, resulta lesivo para el patrimonio público, tal como lo advirtió la Procuraduría 106 Judicial I de esta ciudad en su concepto (Ver Auto N° 200 del 23 de abril de 2020).

Sobre el punto en comento, ha expuesto el máximo órgano de cierre en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>17</sup>:

"(...) la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se cumplan una serie de exigencias que deben ser controladas por el juez, estas exigencias se justifican en la medida en que son los fondos del erario los que se encuentran en juego en el acuerdo conciliatorio, por tanto, el control que hace el juez administrativo se hace a favor de la administración y los recursos públicos. (...)

3. Así las cosas, la procedencia de la conciliación se encuentra limitada por el hecho de que la misma no sea lesiva de los intereses patrimoniales del Estado, de allí que resulta necesario examinar los medios de prueba que sustenten la obligación reclamada, por ende, la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los agentes del Estado no es suficiente por sí misma para la validez del acuerdo conciliatorio, como quiera que éste debe fundarse en pruebas que den al juez la claridad suficiente de la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza que el patrimonio público no se verá lesionado. Al respecto la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido<sup>18</sup>:

'A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Auto del 28 de julio de 2011. Rad. 08001-23-31-000-2010-00713-01 (40901).

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de marzo de 2006 exp. 31385. Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez.

funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley".

Con base en las premisas anotadas, el Despacho estima pertinente no impartirle aprobación al referido acuerdo conciliatorio extrajudicial concertado entre las partes.

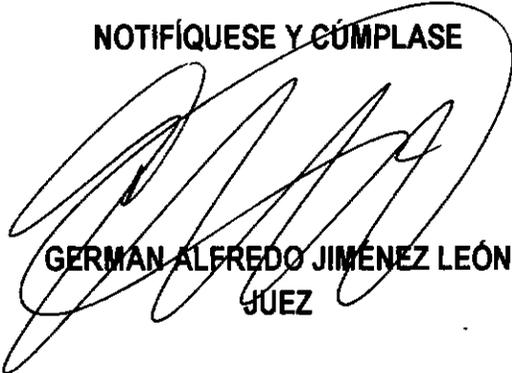
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el 20 de abril de 2020, entre MILLER ROJAS LOZANO y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la señora Procuradora 106 Judicial I Administrativa de Ibagué, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase la solicitud de conciliación con sus respectivos anexos previo desglose, y archívese el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias en el programa Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**  
JUEZ

UZGADO ADMINISTRATIVO DE ~~IBAGUÉ~~  
IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No 22.

DE FECHA 26 Agosto/2020 a las 8.00 A.M. invariable

SE NOTIFICA Q=H=IB



Ibagué, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>RADICACIÓN</b>	73001-33-33-005-2014-00718-00
<b>ACCIÓN</b>	<b>EJECUTIVO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	GLORIA AGUIAR MARTINEZ
<b>ACCIONADO</b>	HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA
<b>ASUNTO</b>	<b>DECRETA LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES</b>

El apoderado judicial de la parte demandante, allega memorial, mediante el cual solicita el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto, de lo cual encuentra esta instancia judicial que dicha solicitud cumple con lo establecido en el artículo 597 del C.G.P.<sup>1</sup>, por lo que se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares solicitadas, así como también de condenará en costas a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del numeral 10 del artículo 597, las cuales se tasaran por la Secretaria.

Así las cosas, el Juzgado

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR** el levantamiento de las medidas cautelares dentro del presente asunto, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, de conformidad a lo dispuesto en la parte resolutive del presente auto, los cuales se tasaran por la Secretaria del Juzgado.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**  
JUEZ

<sup>1</sup> Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro  
Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.

(...) Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

ESTADO ADMINISTRATIVO DE ~~LA CIUDAD~~  
PARAGUAY

SECRETARÍA DE GOBIERNO Y JUSTICIA

LA AUDIENCIA DE FOLIO NO. 22

DE LA 26 Agosto/2020 A LAS 8:00 A.M. INTABNO

PRESENTE FOLIO ASMB