



JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO DE LA ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA
Carrera 57 No. 43-91, Piso 5° Can
Teléfono: 5553939 Ext 1022
admin22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023)ⁱ.

Proceso: C.E. 11001333502220220047500
Demandante: DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG-
Controversia: SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación de la Conciliación Prejudicial celebrada entre DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG- ante la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, con la correspondiente Acta de Audiencia de Conciliación del 6 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES

DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE instó a la entidad convocada con la finalidad de que proceda a reconocer y pagar a su favor, la sanción por mora por el pago extemporáneo de su cesantía, según lo establecido en el párrafo único del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 y el artículo 21° de la Ley 1429 de 2010, con el último salario devengado, según lo establecido en la Ley 344 de 1996; por lo que, a través de apoderado judicial formuló ante la Procuraduría General Delegada ante lo Contencioso Administrativo, solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, que correspondió a la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos.

ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez cumplido lo ordenado por la Ley 23 de 1991, para las conciliaciones prejudiciales, se llevó a cabo Audiencia de Conciliación, presidida por la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, a la cual concurrieron: el Doctor CRISTIAN ALIRIO GUERRERO GÓMEZ, quien actúa en calidad de apoderado de la convocante, la Doctora GINA PAOLA GARCÍA FLÓREZ, en calidad de apoderada de la NACIÓN- MINISTERIO EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, la Doctora DORA LILIANA PARRA GUTIÉRREZ, como apoderada de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ y la Doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ, en calidad de apoderada de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Escuchadas las partes, el Doctor CRISTIAN ALIRIO GUERRERO GÓMEZ, quien actúa en calidad de apoderado de la convocante y la Doctora DORA LILIANA PARRA GUTIÉRREZ, como apoderada de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, llegaron al siguiente acuerdo de conciliación:

*(...) Los parámetros de la propuesta son los siguientes:
– Fecha de solicitud de las cesantías: 18 de junio de 2020*

- Fecha máxima para el pago (en este caso concreto, 67 días posteriores a la expedición del acto): 5 de octubre de 2020. Al vencimiento de este, se causa la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006
- Fecha de pago: 6 de noviembre de 2020
- Número de días de mora: 31
- Asignación básica aplicable: \$2.209.679, es decir \$73.656 diarios
- Valor de la mora: \$2.283.336
- Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$2.055.002 (90%)

En caso de que la convocante acepte el monto propuesto \$2.055.002, este sería cancelado a los 45 días hábiles siguientes a la radicación en la Secretaría de Educación del Distrito del auto aprobatorio de la conciliación y demás documentos que se requieran para hacer efectivo el pago. 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 los 45 días hábiles siguiente en que se haga efectivo el pago. (...)".

CONSIDERACIONES

1. Regulación sobre la materia objeto de conciliación.

Por medio de la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serían administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil celebrado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. La mencionada Ley también prevé que, a partir del 1º de enero de 1990, el auxilio de cesantías a favor de los docentes sería pagado por el Fondo mencionado.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹, reglamentado por el Decreto 2831 de 2005, señaló que el reconocimiento de las prestaciones sociales por parte del FOMAG, es antecedido por la aprobación del proyecto de resolución por parte de la fiduciaria que administre el fondo, el cual debe ser elaborado y firmado por la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

Los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, fueron fijados por los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995, que fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, en setenta (70) días hábiles, que inician el día siguiente a la presentación de la solicitud correspondiente y se distribuyen de la siguiente manera:

- a) Quince (15) días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento.
- b) Diez (10) días para que el acto administrativo expedido cobre ejecutoria.
- c) Cuarenta y cinco (45) días para el pago conforme el acto administrativo ejecutoriado.

Sobre la aplicación de la Ley en mención a los docentes oficiales, la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³, recientemente unificaron su jurisprudencia, en el sentido de precisar que las disposiciones de la Ley 244 de 1995, modificadas por la Ley 1071 de 2006, son aplicables a estos por asemejarse su situación, características y funciones a las de los servidores públicos y además, esta última Corporación estableció los parámetros para contabilizar los términos y la liquidación de la sanción moratoria.

Finalmente y para resaltar, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en dicha sentencia también unificó la jurisprudencia en cuanto al salario base para la liquidación de la sanción por mora, indicando

¹ Derogado por la Ley 1955 de 2019, a partir del 25 de mayo de 2019.

² Corte Constitucional, en sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia proferida el 18 de julio de 2018, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del expediente con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18.

que cuando se trata de cesantías definitivas “...será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público”, y si son cesantías parciales “...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”.

2. Supuestos fácticos demostrados.

Para efectos de la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, norma que adicionó el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, es pertinente definir sobre la aprobación del acta de conciliación extrajudicial referida, previo el análisis de la prueba documental aportada:

2.1. Solicitud de Conciliación Prejudicial entre DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG-, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. radicada el 19 de octubre de 2022.

2.2. Resolución No. 3189 del 26 de junio de 2020, expedida por la Directora de Talento Humano de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, por la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías parciales a favor DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE.

2.3. Certificación de pago de cesantía expedida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en la que consta que la citada entidad puso a disposición el dinero por concepto cesantías desde el 6 de noviembre de 2020, a favor de DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE.

2.4. Derecho de petición radicado el 8 de julio de 2022 ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG- y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ-, mediante el cual DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 3189 del 26 de junio de 2020, debidamente indexada.

2.5. Certificación expedida por el Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, donde consta el ánimo conciliatorio de dicha entidad con la convocante y los parámetros de las propuestas.

3. Requisitos para la aprobación de los acuerdos conciliatorios.

Sometida a reparto la anterior solicitud con los anexos correspondientes y teniendo en cuenta, que la petición de conciliación se radicó el 19 de octubre de 2022 y que es viable acudir ante esta jurisdicción para dirimir el conflicto, es procedente darle trámite por cuanto el presente asunto versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

De conformidad con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación es “un mecanismo de resolución de conflictos a través de la cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador”. Ahora bien, como su nombre lo indica la conciliación extrajudicial, es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial y en materia contenciosa administrativa sólo podrá ser adelantada ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción de conformidad con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

Siguiendo las disposiciones que rigen la materia, y teniendo en cuenta la orientación de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para proceder a la aprobación de un acuerdo conciliatorio prejudicial, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La acción no debe estar caducada (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

- b) El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
- c) Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- d) El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

En ese orden de ideas, pasa el Despacho a verificar el cumplimiento o no de los requisitos que vienen de indicarse, de conformidad con los hechos demostrados en el expediente que soportan el acuerdo conciliatorio objeto de análisis.

3.1. Caducidad

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció la oportunidad para presentar la demanda referente a los diferentes medios de control regulados en dicho estatuto, y específicamente el literal d) del citado precepto, señaló que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando *“Se dirija contra actos producto del silencio administrativo”*.

Conforme a dicho precepto, DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE se encuentra facultada para interponer –en cualquier momento- la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el presunto silencio administrativo negativo, mediante el cual se infiere que las entidades peticionadas negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, es decir, que el medio de control no se encuentra caducado y, en consecuencia, la primera exigencia se encuentra superada.

3.2. Derechos conciliables

En lo atinente a los asuntos susceptibles de conciliación, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, estableció:

“Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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”. (...).”

De la lectura del acta allegada, se establece con claridad que el acuerdo conciliatorio versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a favor de DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE, controversia que claramente es de carácter particular, por discutir un derecho de contenido económico en cabeza del titular de la prestación y que eventualmente podría ventilarse en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, se concluye que el derecho objeto del acuerdo sometido a aprobación, es susceptible de conciliación, sin perder de vista que la sanción, moratoria es una penalidad gobernada por los principios del derecho punitivo, entre estos el de prescripción, por tanto, en los términos del artículo 53 de la Carta Política la prohibición de conciliar, se extiende a los derechos de los trabajadores que sean irrenunciables e **imprescriptibles**, y como la sanción moratoria es un derecho que se podría extinguir por prescripción trienal, tal razonamiento es suficiente para concluir que se satisface el segundo de los requisitos exigidos, esto es, que el asunto bajo examen es conciliable.

3.3. Representación de las partes que suscriben el acuerdo conciliatorio.

En el expediente reposa poder especial, amplio y suficiente otorgado a CRISTIAN ALIRIO GUERRERO GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.012.381.121 y con tarjeta profesional No. 362.438 del C. S. de la J., para que agencie los derechos de la convocante en el trámite de la conciliación prejudicial con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Así mismo, se advierte poder amplio y suficiente conferido a la Doctora GINA PAOLA GARCÍA FLÓREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.496.314 de Bogotá D.C. y con tarjeta profesional No. 366.593 del C. S. de la J, como apoderada de la entidad NACIÓN- MINISTERIO EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, en donde faculta a la profesional del derecho para representar a la citada entidad en la conciliación extrajudicial convocada.

Igualmente, se observa poder amplio y suficiente conferido a la Doctora DORA LILIANA PARRA GUTIÉRREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.843.059 de Bogotá D.C. y con tarjeta profesional No. 141.758 del C. S. de la J, como apoderada de la entidad SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, en donde faculta a la profesional del derecho para representar a la citada entidad en la conciliación extrajudicial convocada por DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE y suscribir acuerdo conciliatorio en los términos del acta respectiva.

Y finalmente, se repara poder amplio y suficiente conferido a la Doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ CAMPOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.603.289 de Bogotá D.C. y con tarjeta profesional No. 236.553 del C. S. de la J, como apoderada de la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en donde faculta a la profesional del derecho para representar a la citada entidad en la conciliación extrajudicial convocada.

Conforme a lo anterior, en el expediente se encuentran identificadas las partes y acreditados sus representantes, quienes se encuentra debidamente facultados para conciliar.

3.4. El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público.

De conformidad con el marco jurídico antes señalado, y en consideración a los medios de prueba aportados al expediente, se constata que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ aceptó incurrir en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías rogadas por DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE, toda vez que no fueron canceladas dentro de los setenta (70) días hábiles siguientes a la solicitud, conforme a lo previsto en los artículos 1º y 2º de la Ley 1071 de 2006.

Al respecto debe indicarse que, al tenor de lo sentado por el Consejo de Estado⁴, la sanción moratoria no ostenta la condición o calidad de un derecho irrenunciable, imprescriptible, cierto e indiscutible, sino que se erige en una penalidad de tipo económico tendiente a apremiar al empleador para que cumpla una obligación laboral en los términos establecidos por la Ley y en consecuencia, **la parte convocante puede aceptar válidamente una suma inferior a la reclamada o la efectivamente causada.**

En virtud de lo anterior y atendiendo a los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, estima el Despacho que se encuentra demostrado que el Acuerdo Conciliatorio se fundó en un objeto y causa lícitos, sin vicios en el consentimiento de las partes que concilian y sin que se lesionen los intereses del Estado o afecte el patrimonio económico del erario, en lo que fue materia de conciliación.

Además de los aspectos atrás analizados, el Juzgado encuentra que el Acta de la referida Conciliación, plasma de manera completa, cada uno de los términos en que ésta se realizó, e indica claramente

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de marzo de 2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 23001-23-33-000-2015-00187-01.

cuáles son los extremos sujetos a la obligación, las sumas de dinero, su concepto y el término dentro del cual se pagará el valor acordado, dándose así cumplimiento a las exigencias establecidas en el art. 34 de la Ley 23 de 1991, en cuanto al acta de conciliación se refiere.

En conclusión, el Despacho considera que la fórmula de arreglo planteada por la entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ y que fue aceptada por la convocante DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE, cumple las exigencias previstas en la ley; por lo tanto y conforme a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, que modificó el Artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, se aprobará el Acta de Conciliación Prejudicial suscrita el día 6 de diciembre de 2022 entre DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, a través de sus apoderados debidamente acreditados y ante el Procurador 192 Judicial I para Asuntos Administrativos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós (22) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,

RESUELVE:

Primero: **APROBAR EL ACUERDO CONCILIATORIO** contenido en el acta de conciliación extrajudicial suscrita el día 6 de diciembre de 2022 entre DEISY MARÍA RODRÍGUEZ MUETE y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, con la anuencia del Procurador 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, de conformidad con las consideraciones vertidas en la presente providencia.

Segundo: **COMUNICAR** la anterior decisión a las partes que suscribieron el Acta de Conciliación Aprobada.

Tercero: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las presentes diligencias, previas las desanotaciones a que haya lugar.

Cuarto: **EXPEDIR** a costa de la parte interesada **COPIA AUTÉNTICA QUE PRESTE MÉRITO EJECUTIVO**, con fecha de ejecutoria y certificación de personería adjetiva al apoderado de la parte actora, de conformidad con el artículo 114 numeral 2º del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Elaboró: DCS

¹ Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notifica a las partes la providencia anterior, hoy **8 DE FEBRERO DE 2023**, a las 8:00 a.m., de conformidad con el artículo 201 del C.P.A.C.A.

Firmado Por:
Luis Octavio Mora Bejarano
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 022 Contencioso Adm sección 2
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