

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 477

MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE	CLARA INES PRADO CABAL
CONVOCADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG
RADICADO	76001-33-33-009-2019-00110-00

I. ASUNTO:

Procede el Despacho a pronunciarse frente a la aprobación o no del acuerdo conciliatorio de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

2.1.- Partes que concilian:

Ante la **Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali**, el 23 de abril de 2019, comparecieron los apoderados de la señora **Clara Inés Prado Cabal** y de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG**.

2.2.- Hechos que generan la conciliación:

La señora **Clara Inés Prado Cabal**, mediante petición radicada el 08 de noviembre de 2018 ante la **Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG**, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del retardo en el pago de las cesantías parciales.

Ante el silencio negativo de la entidad, la convocante, con el fin de dar cumplimiento al requisito de procedibilidad contenido en el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, elevó solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público.

En virtud de lo anterior, la entidad convocada propuso fórmula conciliatoria frente al pago deprecado por la convocante.

2.3- Cuantía conciliada:

De conformidad con el acta de conciliación, de fecha 23 de abril de 2019¹, el **Ministerio de Educación Nacional** encontró ajustada la posición de conciliar el

¹ Folio 41.

Radicación: 76001-33-33-009-2019-00110-00

presente asunto, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de cesantías y la calenda en que por parte de la **Fiduprevisora** se puso a disposición de la docente dicho pago.

A partir de lo anterior, el Comité de Conciliación y Defensa de la entidad convocada elevó la siguiente fórmula:

"(...) N° de días de mora 89; asignación básica aplicable: \$3.120.336; valor de la mora \$9.256.996; Valor a conciliar: \$7.405.596, equivalente al 80%. El pago se hará 4 meses después de la aprobación judicial de la conciliación. No se reconocen valores por indexación y la indemnización se paga con cargo a los recursos del FOMAG. Aporto certificado a 1 folio con fecha del 12 de abril de 2019".

III. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de ello, cuyo trámite, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De las normas anteriores se deduce que, los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes²:

- 1.-** La acción no debe estar caducada (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.-** 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 1.998).
- 3.-** Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.

² Ver entre otros, Consejo de Estado, providencia del 06 de diciembre de 2010, C.P. Olga Valle de la Hoz, Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros, Rad. 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462),

Radicación: 76001-33-33-009-2019-00110-00

4.- 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 1.991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

3.1.- Caducidad u oportunidad:

Como quiera que el presente asunto se encuentra dirigido contra un acto producto del silencio administrativo surgido como consecuencia de la petición elevada por la convocante ante la convocada el 08 de noviembre de 2018, el medio de control de nulidad y restablecimiento no está sujeto a caducidad, al tenor del artículo 164 numeral 1 literal d) del C.P.A.C.A.

3.2.- Disponibilidad de los derechos económicos:

El tema que se debate hace referencia al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2016, como consecuencia del retardo en el pago de unas cesantías parciales.

En principio, es menester indicar que la cesantía constituye una forma de remuneración laboral a favor de los trabajadores, las cuales deben ser canceladas en forma oportuna, en aplicación de lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, motivo por el cual el legislador estableció la sanción moratoria como una penalización económica contra el empleador, que tiene por objeto resarcir los daños que se causen al servidor público, por el retardo en el pago de dicha prestación económica, razón por la que no se "*erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral*", si no como una penalidad³.

En ese sentido, como quiera que no se está ante un derecho laboral cierto e indiscutible, las partes se encuentra facultadas para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, al tenor de lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, por ser un derecho de carácter meramente económico.

Al respecto, el Consejo de Estado sostuvo:

"(...) si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida. En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación (...)"⁴ (Subrayas por el Despacho).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 18 de julio de 2018. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Exp. 4691-2015.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007); Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858- 01(2974-05).

3.3.- Representación de las partes y capacidad:

Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, de conformidad con los poderes que les han sido otorgados, por parte de la señora **Clara Inés Prado Cabal**⁵ y por parte de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG**⁶.

3.4.- Respaldo probatorio de lo reconocido:

Advierte el Despacho que dentro del plenario se encuentra debidamente acreditado que:

a) La señora **Clara Inés Prado Cabal**, mediante derecho de petición fechado el 01 de diciembre del 2015, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales por los servicios prestados como docente del plantel "*I.E. Normal Superior Farallones de Cali*", vinculada como docente del **Municipio de Santiago de Cali**⁷.

b) En virtud de lo anterior, la **Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali**, mediante la Resolución No. 4143.0.21.0685 del 29 de enero del 2016, ordenó el reconocimiento y pago por parte del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y a favor de la demandante, de la suma de \$55.770.945, por concepto de liquidación parcial de cesantías⁸.

c) La suma antes indicada, quedó a disposición de la señora **Yamileth Buenaventura Díaz**⁹, a partir del 14 de junio de 2016, tal como se desprende del certificado remitido por la Fiduprevisora¹⁰.

3.5.- Acuerdo conciliatorio no violatorio de la ley y no lesivo para el patrimonio público:

De conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la ley 1071 de 2006, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, por tanto, al tenerse que la solicitud de reconocimiento de cesantías se radicó el día 01 de diciembre de 2015 y, el acto administrativo de reconocimiento se profirió el día 29 de enero de 2016, debe concluirse que la entidad accionada incumplió con el término perentorio consagrado en dicho articulado, ya que profirió el acto administrativo más de un (01) mes después de radicada la mentada solicitud.

En virtud de lo anterior y dada la tardanza en el trámite adelantado por la entidad accionada para proceder al reconocimiento de las cesantías parciales solicitadas por la parte demandante, es del caso contabilizar los términos con los que contaba la administración para cancelar la prestación señalada, a partir del día hábil siguiente

⁵ Folios 2 y 19.

⁶ Folios 23-40 y 42.

⁷ Información extraída de la parte considerativa de la Resolución No. 4143.0.21.0685 del 29 de enero de 2016, visible de folios 9 a 12 del expediente.

⁸ Folios 9-12.

⁹ Conforme se indicó en el artículo segundo de la mencionada resolución, por compra de vivienda.

¹⁰ Folio 13.

Radicación: 76001-33-33-009-2019-00110-00

a la fecha en que se radicó la solicitud de la prestación¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester indicar que en el caso en concreto, los términos se surtieron así:

1.- La solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, se radicó el día 01 de diciembre del 2015, esto es en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

2.- El término de quince (15) días hábiles para proferir el acto de reconocimiento de las cesantías, en virtud de lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, se surtió del 02 de diciembre de 2015 al 23 de diciembre de la misma anualidad.

3.- Los diez (10) días para la firmeza del acto administrativo de reconocimiento prestacional, fenecieron el 08 de enero de 2016¹².

4.- El término de los cuarenta y cinco (45) días, de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, para efectuar el pago de las cesantías, se surtió del 12 de enero de 2016 al 14 de marzo de 2016.

A partir de lo anterior, puede indicarse que el término de los setenta (70) días con los que contaba el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, para proceder al pago de las cesantías parciales reconocidas a favor de la demandante a través de la Resolución No. 4143.0.21.0685 del 29 de enero del 2016, se surtió del 02 de diciembre de 2015 al 14 de marzo de 2016, motivo por el cual se logra establecer, que se causó una mora entre 15 de marzo de 2016 y el 13 de junio de 2016, día anterior a la fecha en el que se puso a disposición de la demandante los dineros correspondientes a sus cesantías parciales¹³, esto es, 89 días calendario de mora.

Precisado lo anterior, pasa el Despacho a revisar la fórmula presentada por la parte demandada, con fundamento en el proyecto de liquidación de la sanción¹⁴, en la que se observa que el Ministerio convocado tomó los días de mora señalados en precedencia (89 días) y para calcular cada día de retardo, partió de la asignación básica del año 2016, anualidad en la que se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías parciales, conforme se desprende del comprobante de pago visible a folio 49, por valor de \$3.120.336; así mismo, se evidencia que una vez efectuada la respectiva operación aritmética, al valor total de la mora aplicó el 80% para extraer la suma a conciliar.

Ahora bien, frente a la prescripción, debe indicarse que de la revisión del caso en concreto, se observa que ésta no se configuró, como quiera que entre la fecha en que se hizo efectivo el pago de las cesantías, esto es, el 14 de junio de 2016 y la fecha de presentación de la petición ante la entidad accionada para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, esto es, el 08 de noviembre de 2018¹⁵, no había transcurrido más de los tres (3) años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 18 de julio de 2018. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Exp. 4691-2015.

¹² Aquí, debe tenerse en cuenta que la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, fue radicada por la parte actora en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

¹³ Información extraída de la certificación de expedida por la Fiduprevisora visible a folio 13 del expediente.

¹⁴ Folio 20.

¹⁵ Folios 6 a 7 del expediente.

Radicación: 76001-33-33-009-2019-00110-00

Social.

En ese sentido y teniendo en cuenta que la conciliación extrajudicial se ha adelantado dentro de los términos de ley, que no se observa causal de nulidad absoluta y que el acuerdo logrado no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado y reúne los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, deberá entonces aprobarse en su integridad, el cual, por ser total, tendrá los atributos de cosa juzgada y mérito ejecutivo respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

Por lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de fecha 23 de abril de 2019, celebrada entre los apoderados de la señora **CLARA INÉS PRADO CABAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.853.992 y de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, por valor de **SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 7.405.596.00)**.

SEGUNDO: La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos dispuestos en el acta de conciliación.

TERCERO: Esta providencia y el acuerdo extrajudicial hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **EXPÍDANSE** a costa de los interesados las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la **PROCURADURÍA 58 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**.

QUINTO: En firme el presente proveído, **ARCHÍVESE** lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

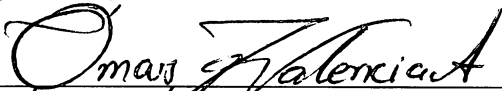

MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
Juez

Dmam

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
DE CALI**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. **058**
Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, **05-JULIO-2019**


OMAR JESUS VALENCIA ARANGO
Secretario