



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 13 de diciembre de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para el estudio pertinente. Sírvasse proveer.

Beatriz Adriana Vesga Villabona
Secretaria

Arauca (A), 16 de diciembre de 2021

Medio de Control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	: 81-001-33-33-002-2020-00144-00
Demandante	: Álvaro Ortiz Sánchez
Demandado	: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia	: Auto termina proceso por transacción

Antecedentes

El señor Álvaro Ortiz Sánchez, actuando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende en esta actuación que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 29 de junio de 2019, a partir del cual se entiende negada la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el presunto pago extemporáneo del auxilio de cesantías parciales.

En el trámite del proceso se recibió memorial de terminación del proceso por transacción, radicado por el demandante. Y el contrato de transacción fue arrimado por la entidad accionada.

Consideraciones

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. En virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se autoriza la celebración de contratos estatales, generadores de obligaciones, previstos en el derecho privado, entre los cuales se encuentra incluido el de transacción.

El Consejo de Estado acepta el carácter contractual de la transacción y frente a los requisitos de su aprobación ha señalado:

“El Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato¹ y no ha dudado en la procedencia de las transacciones por parte de entidades estatales; no obstante también ha establecido que, además de cumplir los requisitos generales de todo negocio jurídico (art. 1502 C.C.), y los presupuestos de validez (consentimiento exento de vicio, no contrariar las normas imperativas o de orden público, capacidad, objeto y causa lícitos - arts. 2476 a 2479 C.C.-), tal contrato debe constar por

¹ C. E., Sec. Tercera. Sent. Mar 16/1998, exp. 11911.

escrito², lo que implica que no es consensual como sucede en materia civil. Adicionalmente el contrato de transacción debe estar debidamente suscrito por el representante legal de la entidad, quien tiene la competencia para vincularla contractualmente”³.

Por su parte, el artículo 176 del CPACA establece la posibilidad de la terminación anticipada del proceso por allanamiento o transacción, cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables. A la vez que dispone que para allanarse a la demanda las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita, entre otras, del ministro, o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas.

Adicionalmente, por remisión del artículo 306 del CPACA resulta aplicable el artículo 312 del Código General del Proceso, el cual, sobre la transacción dispone:

“En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa. (...)”.

Del caso concreto

Analizados los aspectos jurídicos de la transacción y sus requisitos, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, terminado el proceso por transacción, en esta etapa procesal.

1. Solicitud ante el juez del proceso

² C. E., Sec. Tercera. Sent. Nov 29/2006, exp.16855.

³ C.E., Sec. Tercera. Sent. Jun. 27/2012, rad. No: 76001-23-31-000-2011-01106-01. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

El 24 de mayo y 03 de junio de 2021 la parte actora solicitó la terminación del proceso por transacción. La entidad demandada fue quien aportó copia del negocio jurídico.

2. El contrato consta por escrito

La parte demandada aportó copia del contrato de transacción CTJ00265-FID del 29 de abril de 2021, donde quedaron consignados los compromisos de cada una de las partes.

3. Naturaleza conciliable de las pretensiones

Al contraerse la *litis* a una discusión de tipo económico, se colige que es de solución disponible para las partes, pues lo perseguido por la parte demandante es el pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías parciales. Este es un asunto conciliable, y también transigible, en virtud a que no se trata de un beneficio mínimo laboral en los términos del artículo 53 constitucional. Sobre este aspecto el Consejo de Estado al estudiar una transacción sobre una indemnización moratoria por el pago inoportuno del auxilio de cesantías, expuso:

“el derecho en cuestión (refiriéndose a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías) no representa un beneficio mínimo en los términos del artículo 53 de la Constitución Política y, por ende, es renunciable. Tampoco ostenta el carácter de cierto e indiscutible pues lejos de ser inherente a la relación laboral, se trata de un derecho que solo surge eventualmente como una sanción al empleador que consigna de manera inoportuna el auxilio de cesantías según el régimen de que se trate (...)”⁴.

4. Representación y capacidad de las partes

El contrato de transacción CTJ00265-FID fue suscrito por Luis Gustavo Fierro Maya, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, delegado de la señora Ministra de Educación Nacional para transigir en virtud de la Resolución No 13878 del 28 de julio de 2020, acompañada con la solicitud. Por la parte actora actuó el apoderado principal Yobany Alberto López Quintero, debidamente facultado para transar conforme al poder aportado con la demanda.

No obstante, se precisa que han actuado tanto los apoderados Laura Marcela Quintero, como Yobany López Quintero. Por consiguiente, ante la prohibición de actuación simultáneamente en un mismo proceso, se le reconocerá personería a la primera, para que continúe con la representación de la parte actora en este asunto, por ser la quien solicitó la terminación del proceso (última actuación procesal de la parte actora).

Respecto a la renuncia al poder presentada por la abogada Yulieth Yiseth Torres Acosta, también apoderada de la actora, no se aceptará por no haber aportado constancia del envío a la poderdante, del escrito de renuncia al poder, tal como lo ordena el art. 76 del CGP.

⁴ C.E. Sec. Segunda, Subsección A, auto. Oct. 12/2017, rad. 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06).C.P. William Hernández Gómez.

Sobre el argumento que esgrime en relación con que en realidad era apoderada sustituta del demandante, discrepa el despacho. La calidad de apoderado sustituto se adquiere cuando, el apoderado principal a quien el titular del derecho en litigio le ha conferido poder, se lo otorga a otro abogado para que actúe en determinada etapa procesal o durante el proceso. Dicho de otra manera, cuando el vínculo jurídico se establece entre el titular del derecho y el apoderado, será este el principal. Mientras que cuando el vínculo se establece entre el apoderado principal y otro abogado a quien aquel le confiere poder ahí sí será apoderado sustituto.

En el caso de marras el poder conferido a la abogada Torres Acosta fue directamente por el titular del derecho en litigio, no por otro de los apoderados. En tal caso tanto ella como los profesionales del derecho López Quintero, eran apoderados de la demanda, ninguno de ellos era sustituto. Solo que para poder actuar dentro del proceso no lo podían hacer simultáneamente, porque el art. 75 del C.G.P

Dicho lo anterior, era deber de la abogada Torres Acosta cumplir con el envío de la comunicación de renuncia del mandato a su poderdante. Es este un requisito legal para aceptarla que, por no cumplirlo en este caso, hace inviable su aceptación.

5. Conformidad con el derecho sustancial

El acuerdo transaccional se encuentra ajustado a derecho, por cuanto la conclusión a la que han llegado tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado es que, los docentes oficiales son también destinatarios de la ley 1071 de 2006, y por ello, son beneficiarios de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas y parciales⁵. Se destaca, además, que el contrato aportado se fundamenta también en la sentencia de Unificación del alto tribunal contencioso administrativo sobre el tema.

En el caso concreto, tenemos que la solicitud de pago de cesantías parciales, la resolución mediante la cual se ordenaron y la fecha de consignación de las mismas, fueron las que a continuación se relacionan:

Fecha de Solicitud de cesantías	Respuesta a Solicitud, N° de Resolución	Notificación del Acto Administrativo	Puesta a disposición de Cesantías
30 de abril de 2018 ⁶ (Parciales)	635 del 15 de noviembre de 2018	No se allegó Prueba	18 de febrero de 2019 ⁷

Al no haber prueba de la notificación del acto administrativo que reconociera las cesantías parciales, el plazo máximo del que disponía el FOMAG, para pagarlas era de 70 días contados a partir del día siguiente a la petición de pago, según la hipótesis No. 2 desarrollada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, puesto que se trató de una petición presentada en vigencia del

⁵ C. Const. Sent. .SU-336. May. 18/2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y C. E., Sec. Sent. CE-SUJ2-012-18. Jul. 18/2018, rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Esta fecha se extrae de la Resolución No. 635 del 15 de noviembre de 2018.

⁷ Fecha tomada del desprendible de pago expedido por el BBVAaportado por la parte actora en la demanda.

CPACA, en la cual el acto administrativo que resolvió favorablemente la petición de reconocimiento y pago de las mismas fue expedido extemporáneamente, esto es, por fuera de los 15 días siguientes a la solicitud.

Así las cosas, los 70 días para pagar las cesantías parciales vencieron el día 14 de agosto de 2018 y teniendo en cuenta que la fecha de consignación de las mismas fue el 18 de febrero de 2019, la mora fue de 186 días calendario, en la forma en que la accionada hace el conteo en este tipo de propuestas, por lo que habría lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en razón a un día de salario por cada día de retardo con base en el salario que tenía la docente al momento de la causarse de la mora.

En este caso, el salario base de liquidación sería el correspondiente al año 2018 que, según la demanda ascendía a la suma de \$1.596.290. De modo que, el día de salario es de \$53.209 que multiplicado por 186 días asciende a la suma de \$9.896.998. El 90% de tal cifra, que corresponde al valor objeto de transacción, es la suma de \$8.907.298,2. Y como quiera que el valor transado por las partes es el mismo, no resulta lesivo al patrimonio de la entidad.

Se aclara que el Despacho frente al tema objeto de estudio en múltiples sentencias ha sostenido, y aun lo hace, la tesis de que el cómputo de los días de mora se toma en días hábiles¹⁰. Pese a ello, la propuesta por la entidad convocada de contabilizarlos como calendarios se acoge en el presente caso como una interpretación posible y razonable. Ello, partiendo de que no se concilió por el 100% del valor de la mora y se evita una eventual indexación de la condena, si las pretensiones fueren acogidas, la cual, a diferencia de la indexación de la sanción moratoria propiamente dicha, sí es procedente.

Aunado a ello, la parte actora renunció en la cláusula séptima del contrato a costas, indexación, e intereses. Además, se materializa así el principio de economía y celeridad procesal, lo cual evita correlativamente, un desgaste en la administración de justicia.

6. Terminación del proceso

Finalmente se tiene que las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: Transar las obligaciones derivadas de los procesos judiciales que pretenden el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías solicitadas por los docentes del FOMAG para precaver eventuales condenas en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL (sic) (...)

CLÁUSULA TERCERA. CONCESIONES RECÍPROCAS. Las partes acuerdan hacer mutuas concesiones para evitar una eventual condena derivada de los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo, en los siguientes términos:

3.1. El (a) doctor(a) YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO como apoderado facultado para transar el asunto descrito en la cláusula primera de este contrato, se obliga a:

- En procesos judiciales a renunciar al 10% del valor de la liquidación de la

sanción moratoria.

- Renunciar a instaurar procesos judiciales frente a las pretensiones del litigio suscitado en los procesos judiciales objeto del presente acuerdo.
- El apoderado se compromete a radicar memoriales a todos los despachos judiciales donde se encuentran en cursos los procesos judiciales de la cláusula cuarta del presente contrato, con el fin de dar a conocer a la autoridad judicial el acuerdo transaccional, dentro del día hábil siguiente a la firma del presente contrato.
- El apoderado se compromete a desistir dentro de los tres (3) días siguientes, de todos los procesos judiciales una vez la Fiduprevisora S.A. realice el pago de la transacción cuya liquidación certifica mediante radicado 2021-ER-132393 del 27 de abril de 2021, pactada en el presente contrato.

3.2. Por su parte la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a ordenar a FIDUPREVISORA S.A. como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, remitir memoriales a todos los despachos judiciales donde cursa los procesos judiciales que se transan en el presente contrato, con el fin de coadyuvar el desistimiento que el apoderado se compromete a radicar, así como también a ordenar el pago del valor ordenado en los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo, de la siguiente manera: En procesos judiciales con una liquidación de sanción por mora, pagar el 90% del valor de la liquidación.

CLÁUSULA CUARTA. PAGO. FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG (...) realizara el pago poniendo a disposición los recursos en ventanilla de la entidad bancaria, conforme a la liquidación remitida mediante su comunicación radicado 2021-ER-132393 del 27 de abril de 2021, respectivamente, en la cual se relaciona detalladamente cada una de los procesos judiciales a reconocer y pagar en los términos aquí dispuestos, documento que hace parte integral de este contrato, sin perjuicio de lo cual se relacionan a continuación: (...)

Rad.	Juzgado	Documento docente	Nombre docente	Apellido docente	No. Res	Fecha Res.	Valor a transar
8100133330 0220200014 400	002 ADMINIST RATIVO DE ARAUCA	17548126	ALVARO	ORTIZ SANCHEZ	635	15/11/2018	\$8.907.298,20

En atención a lo expuesto el Despacho dará por terminado el proceso por transacción, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Costas

No se condenará en costas, en consideración a que no se cumplen los presupuestos del art. 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021. Esto en armonía con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 312 del CGP, en consideración a que, de conformidad con la cláusula séptima del contrato de transacción, se renunciaron a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

Primero: Declárese terminado el proceso por transacción, según lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ordénese a Secretaría que haga los registros pertinentes en el Sistema de Informático Justicia Siglo XXI y una vez en firme la providencia archive el proceso.

Cuarto: No aceptar la renuncia de la abogada Yulieth Yiseth Torres Acosta como apoderada de la parte demandante.

Quinto: Reconózcase personería para actuar como apoderada de la parte actora, a la abogada Laura Marcela López Quintero, con tarjeta profesional No. 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura.

Sexto: Reconózcase personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos Con T.P. 250.292 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado general de la entidad accionada y como apoderada sustituta a la abogada Lina Paola Reyes Hernández con T.P. del C.S de la J., en los términos de los poderes conferidos.

Notifíquese y Cúmplase,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez