

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE	ALVARO NICOLAS SANTACRUZ Y OTRO
CONVOCADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO	05001 33 33 024 2021 00015 00
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
INTERLOCUTORIO	064

En atención a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009¹, procede el Juzgado a revisar el acuerdo conciliatorio suscrito entre los señores **ALVARO NICOLAS SANTACRUZ** y **MARÍA JOSÉ SANTACRUZ MORA** a través de apoderado judicial y la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ante la Procuraduría 109 Judicial I para asuntos Administrativos de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de convocatoria a conciliación extrajudicial fue presentada el día 17 de noviembre de 2020, por el apoderado de los convocantes, ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos de Medellín, para que previa convocatoria de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se propongan fórmulas para conciliar las siguientes,

1. Se pretende la nulidad del acto ficto presunto negativo originado en la petición presentada el día 21 de Julio de 2020, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la demandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retraso, contados desde los sesenta y cinco días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se haga efectivo el pago de la misma.
2. A título de restablecimiento del derecho pretendo se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a que se reconozca y posteriormente se pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006

¹. Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

equivalente a un día de salario por cada día de retraso, contados desde los sesenta y cinco días hábiles posteriores a la radicación de la solicitud y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

3. Se solicita se igual forma que el convocado pague a favor del convocante el valor correspondiente a la sanción por mora que se causen por la mora en el pago de las cesantías.

4. Solicito a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 Y Ley 1071 de 2006 ordenando la actualización del valor que resulte por el pago del retroactivo como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE.

HECHOS

1. Mediante Petición efectuada el día 27 de Noviembre de 2018 se solicito a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** el reconocimiento y pago de unas Cesantías definitivas a beneficiarios a los señores ALVARO NICOLAS SANTACRUZ MEDINA Y MARIA JOSE SANTACRUZ MEDINA en calidad de beneficiarios de la causante señora **NANCY ECILDA MORA PALOMEQUE ya identificada.**

2. Dicha solicitud fue resuelta mediante resolución 2019060144172 del 15 de Julio de 2019 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas Cesantías definitivas a beneficiarios.

3. Posteriormente esta cesantía fue pagada el 17 de Septiembre de 2019 a mi poderdante por intermedio de entidad bancaria.

4. Al Analizar con detenimiento se observa que mi representado radico las Cesantías definitivas a beneficiarios el día 27 de Noviembre de 2018 teniendo la entidad como máximo plazo para cancelarla el día 08 de MARzo de 2019, pero la fecha real de pago fue el 17 de Septiembre de 2019, tipificándose una mora de 189 días contados a partir de los 70 días hábiles de plazo que tenía la entidad para cancelar la cesantía y hasta la fecha de pago.

5. Es de esta manera que el día 21 de Julio de 2020 se radica mediante apoderado ante **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora.

6. A la fecha han transcurrido ya mas de tres meses sin respuesta alguna por parte de la entidad convocada, tipificándose el acto ficto presunto negativo sobre las pretensiones radicadas el día 21 de Julio de 2020, escenario que conlleva de acuerdo al procedimiento administrativo a dar por agotada la via gubernativa puesto que la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** unicamente otorga la posibilidad de efectuar recurso de repocisión y este no es obligatorio para agotar via gubernativa en concordancia con el artículo 51 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. TRAMITE IMPARTIDO

La solicitud de conciliación prejudicial fue admitida por la Procuraduría 109 Judicial I para asuntos administrativos, la cual se llevó a cabo el día 19 de enero de 2021, llegando las partes a un acuerdo conciliatorio.

El expediente fue remitido a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por reparto a este Despacho; por lo que conforme a los mandatos del Decreto 1716 de 2009², se pronunciará sobre su *aprobación o improbación*.

III. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En la Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 110 Judicial I Administrativa de Medellín, el día **19 de enero de 2021**, las partes llegaron al siguiente acuerdo:

seguidamente, se le concede el uso de la palabra al (a) apoderado (a) de la parte convocada, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO ANTE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la Entidad en relación con la solicitud incoada: El Comité de Conciliación, propone fórmula de arreglo.

Toda vez que previo a la audiencia se allegó el parámetro se transcribe el mismo:

EL SUSCRITO SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL CERTIFICA QUE:

De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ALVARO NICOLAS SANTACRUZ MEDINA con CC 8428769 en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías PARCIAL reconocidas mediante Resolución No. 2019060144172 de 15/07/2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 27/11/2018

Fecha de pago: 17/09/2019

No. de días de mora: 189

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$ 22.944.140

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 19.502.519 (85%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

El procurador judicial consideró lo siguiente:

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento^[1], **siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago**, y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar tal como se constata en poderes adjuntos; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: **1.** Copia del derecho de petición radicado por los convocantes ante el FOMAG solicitando el pago de la Sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías **2.** Copia de la Resolución de reconocimiento de las cesantías. **3.** Copia de documento expedido por FIDUPREVISORA donde consta la fecha de pago; **4.** Copia de comprobante de pago; y **(v)** en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: La Ley 244 de 1995 fijó los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y determinó en su artículo 1°, subrogado por la Ley 1071 de 2006, que las entidades públicas cuentan con un término de quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación; y en el artículo 2° estableció que a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconozca el pago de las cesantías definitivas o las cesantías parciales al servidor público, la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días para cancelar esta prestación social. Estableciendo también el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, una sanción, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas. Es decir, a partir de la formulación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, debe computarse los quince (15) días hábiles para expedir la Resolución correspondiente, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social, adicionalmente al haberse surtido la actuación administrativa durante la vigencia de la Ley 1437 de 2011 se deberá aplicar un término de setenta (70) días, toda vez que en ésta el término para interposición de los recursos es de diez (10) días, como lo señala el artículo 76 de dicha Ley. Normatividad que es aplicable al personal docente tal y como lo ha indicado el Honorable Consejo de Estado. En el presente caso se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de la cesantía definitiva a beneficiarios causadas por el fallecimiento de la docente NANCY ECILDA MORA PALOMEQUE el **27 de noviembre de 2018**, día a partir del cual se contabiliza inicialmente, el término de 70 días consistentes en quince (15) días hábiles para la expedición de la resolución de reconocimiento, luego se suman los diez (10) días de ejecutoria del acto administrativo, más los cuarenta y cinco (45) días hábiles que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, para el pago de la cesantía se tenía hasta el **8 de marzo de 2019**, sin embargo, el mismo fue realizado el día **17 de septiembre de 2019**. Así las cosas, el día **09 de marzo de 2019**, es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el **16 de septiembre de 2019**, día anterior a la fecha en que se efectuó el pago total de la cesantía a los causantes del docente, **para un total de 192 días de mora**. No

obstante, lo anterior se evidencia que la propuesta conciliatoria se hizo por 189 días de mora y la parte convocante la aceptó en estos términos. De otro lado se advierte que con los documentos aportados no se adjuntó certificado de salarios del docente, pese a que en el auto admisorio de la solicitud de conciliación se solicitó el mismo, por lo que se deja a criterio del Juez la aprobación del acuerdo con la asignación básica anotada por la Entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el parámetro. (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998)^[2]. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada^[3] razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001). Igualmente se deja constancia que se dio a conocer información de esta audiencia de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dando cumplimiento al artículo 613 de la Ley 1564 de 2012. No siendo más, se da por concluida la diligencia y en constancia se firma el acta por la Procuradora Judicial una vez leída y aprobada por las partes, conforme a lo preceptuado por el Decreto 491 de 2020 en su artículo 9. Las partes quedan notificadas en estrados.

Antes de impartir la respectiva aprobación o improbación a la citada conciliación, procede el Despacho a hacer las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el **artículo 64 de la Ley 446 de 1998**, la Conciliación *"es un mecanismo de resolución de conflictos a través del 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"*.

Según lo preceptuado por el **artículo 70 de la Ley 446 de 1998**, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial *"... 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. ..."*³

A su vez el **artículo 80** ibídem, señala que *"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."*.

Ahora bien, el **artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que*

³Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

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.

2. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (**artículo 23**), y las actas que contengan *“...conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”* (**artículo 24 ibídem**).

Para definir si hay lugar a aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1) Que no haya operado la caducidad de la acción; 2) la personería adjetiva y la facultad para conciliar; 3) la legitimación en la causa por activa y pasiva; 4) que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles; 5) El reconocimiento patrimonial deber estar debidamente respaldado en la comunidad probatoria y, 6) el acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público.

El examen de dichos presupuestos en el asunto sub examine, arroja el siguiente resultado:

2.1. La no caducidad de la acción:

El artículo 164 literal d) del CPACA indica que *“cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones”*.

Frente al presente caso, tenemos que la actuación administrativa se inició con la presentación de un derecho de petición, mediante el cual la convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. La administración no ofreció respuesta a dicha solicitud, por lo que se configuró el acto ficto o presunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que cuando se pretende la nulidad de un acto ficto o presunto, fruto del silencio administrativo no opera el fenómeno de la caducidad.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en asunto similar al que se analiza, en el cual indicó:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA y, **de otro, que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"⁴*

Así las cosas, en el asunto de la referencia no ha operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que como se mencionó, frente a los actos administrativos fictos o presuntos configurados como consecuencia del silencio administrativo.

2.2. La debida representación adjetiva de las personas que concilian y la facultad del apoderado judicial para conciliar:

La convocante posee capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso, actuando a través de apoderado judicial con facultad expresa para conciliar de acuerdo con el poder y la sustitución adosados al expediente digital. La entidad demandada a su vez, estuvo representada por apoderado judicial, facultado expresamente para conciliar, según poder otorgado a través de la Escritura Pública Nro. 522 del 28 de marzo de 2019, modificada por la Escritura Pública 480 del 03 de mayo de 2019, las cuales reposan en el expediente en comento.

2.3. Legitimación en la causa:

Por la parte activa; La cual se acredita con los documentos aportados con la solicitud de conciliación, que a los convocados les fue reconocido auxilio de cesantía a beneficiarios a través de Resolución No. 2019060144172 del 15 de julio de 2019, en la que se indicó:

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00191-01(3348-16)

Mediante solicitud radicada bajo el No. 2018-CES-691333 del 11 enero 2019, el (la) señor (a) **ALVARO NICOLAS SANTACRUZ MEDINA**, con C.C. 8.428.769 de TURBO, en calidad de Cónyuge y **MARIA JOSE SANTACRUZ MORA** con CC. 1.001.596.231 de ENVIGADO, en calidad de hija, solicitan el reconocimiento y pago de unas Cesantías Definitivas a Beneficiarios por el fallecimiento del (a) docente **NANCY ECILDA MORA PALOMEQUE**, quien se identificaba con C.C. 39.300.094 de TURBO, de Vinculación **NACIONALIZADA SF**.

Según certificado expedido por la **SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, el peticionario comprueba que el (la) docente prestó sus servicios durante **35 años, 2 meses y 29 días**, lapso comprendido desde el **30 mayo 1983 al 28 agosto 2018** en forma **Interrumpida de 13 días** para un total de **12.676 días laborados**.

El docente prestó sus servicios como **DOCENTE DIRECTIVO**, en la **INSTITUCION EDUCATIVA ANTONIO ROLDAN BETANCUR** del Municipio de **NECOCLI**, se declaró vacante el cargo mediante **Decreto 2018070002606** del **10 septiembre 2018** expedido por el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**.

Según Registro Civil de Defunción expedido por la **NOTARIA DECIMA DE MEDELLIN** del Municipio de **MEDELLIN**, el (la) docente falleció el día **28 AGOSTO 2018**.

Luego de publicar los edictos de prensa ordenados por la Ley, se presentaron las siguientes personas o sus representantes legales para ejercer sus derechos de reclamación así:

Conforme a lo cual puede este despacho concluir que los convocados se encuentra legitimados en la causa por activa.

Por la parte pasiva: Este requisito se encuentra demostrado, toda vez que la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien ostenta la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, tal y como se establece en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

2.4. El acuerdo debe recaer sobre derechos económicos disponibles por las partes. De la conciliación de derechos ciertos e indiscutibles⁵:

La conciliación es procedente cuando se trata de asuntos transigibles, desistibles, derechos inciertos y discutibles; estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito: "... **cuando los asuntos sean conciliables...**".

En el caso de la referencia, lo que se busca por la convocante es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por tanto, la cuestión en objeto de conciliación está referida a un conflicto de carácter particular y de contenido patrimonial disponible por las partes, toda vez que el reconocimiento y pago de dicha sanción, se torna en un derecho discutible.

⁵ Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles (Artículo 2 Decreto 1716 de 2009).

En un caso similar, donde se discutió sobre la posibilidad de conciliar sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado⁶, sostuvo:

"(...) el Decreto 1069 de 2015⁷, determinó cuáles eran los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo; particularmente, en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 se dispuso que se podrían conciliar 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 Contencioso Administrativo.

Por su parte, el párrafo primero determinó que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo: Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y aquellos en los cuales la acción haya caducado.

(...)

De acuerdo con los anteriores planteamientos, la Sala considera que **la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, es un asunto susceptible de conciliación extrajudicial ante lo contencioso administrativo**, pues se refiere a un aspecto de contenido económico, además, debe tenerse en cuenta tal y como atrás se indicó que el conflicto de competencia en esa materia lo debe suscitar o convocar la autoridad judicial respectiva y no la procuraduría en una instancia prejudicial." (Negrilla y subraya del Despacho)

En otra oportunidad, la misma Corporación en Sentencia de Unificación dispuso:

"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 ley¹⁷⁵ 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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-01977-01(AC).

⁷Por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

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.⁸*

De conformidad con lo expuesto, este Despacho considera que el acuerdo logrado entre las partes es válido, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles de la parte convocante y se obtiene la satisfacción del derecho reclamado, en el entendido que a los mismos, les fue reconocido y pagado el auxilio de cesantía por fuera de los términos establecidos en la norma, y por tal motivo se encuentran legalmente facultados para solicitar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, tal y como se analizó anteriormente, ha señalado que en el evento que proceda el reconocimiento y pago de las cesantías y el mismo no se realice dentro de los términos establecidos en la Ley 071 de 2006 procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, siendo procedente debatir la legalidad del acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de la misma, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, este Despacho encuentra que el presente acuerdo conciliatorio se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales sobre la materia conciliada, por tanto, no es violatorio de la ley, y además recae sobre derechos económicos particulares disponibles por las partes.

2.5. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación

De acuerdo con el acta de conciliación de fecha **19 DE ENERO DE 2021**, la entidad convocada acordó reconocer la suma de **\$19.502.519**, como sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas. La propuesta anterior fue aceptada por la parte convocante.

Como respaldo para el acuerdo conciliatorio, se allegaron los siguientes documentos:

- Poderes otorgados por ambas partes a los abogados que ejercerán su representación, con facultad expresa para conciliar.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

- Solicitud de conciliación prejudicial como requisito previo al trámite de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Copia de la cedula de ciudadanía de la convocante.
- Copia de la Resolución Nro. 2019060144172 del 15 de julio de 2019, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales y su notificación.
- Copia de certificación de pago de cesantías, donde consta la fecha a partir de la cual quedó a disposición el pago de las cesantías definitivas.
- Copia del derecho de petición elevado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- Copia de la formula conciliatoria del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde se establecen los parámetros para conciliar.

2.6. El acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público:

Teniendo en cuenta que con la documentación relacionada se acredita que tanto el reconocimiento, como el pago del auxilio de cesantía de los convocantes fueron realizados por fuera del término establecido en la normatividad vigente, se hace necesario esclarecer a partir de cuándo inició el cómputo de la sanción moratoria, por la mencionada tardanza; teniendo para tal fin que aplica la regla fijada por el Consejo de Estado, bajo la hipótesis de la "*existencia del acto escrito extemporáneo*"; donde se cuentan 10 días (de ejecutoria del acto) a partir del vencimiento de los 15 días (para expedir el acto) y 45 días más (para el pago de la prestación), para un término total de 70 días posteriores a la petición.

En efecto, se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías, el día **27 DE NOVIEMBRE DE 2018**, día a partir del cual se contabiliza inicialmente, el término de quince (15) días hábiles para la expedición de la resolución de reconocimiento, luego se suman los diez (10) días de ejecutoria del acto administrativo, para el caso en concreto se tiene que para dicha fecha estaba vigente la Ley 1437 de 2011⁹, por lo que deberá entenderse entonces que el acto administrativo hubiera quedado en firme diez días después de notificado si el mismo se hubiera expedido de manera oportuna; más los cuarenta y cinco (45) días hábiles que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; con lo que se tiene que la entidad accionada contaba hasta el **8 DE MARZO DE 2019**, para efectuar el pago; sin embargo, sólo hasta el **17 DE SEPTIEMBRE DE 2019**, se canceló el valor de la prestación, conforme a lo establecido en el recibo de pago allegado con el expediente.

⁹La cual entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012.

Así las cosas, el **9 DE MARZO DE 2019**, día siguiente al cumplimiento del plazo, es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el **16 DE SEPTIEMBRE DE 2019** ya que el pago de las cesantías a los convocantes, se efectuó al día siguiente, **PARA UN TOTAL DE 192 DÍAS DE MORA.**

Ahora referente a lo manifestado por la Procuraduría en el sentido de que en el expediente no se observa certificado del salario percibido por la docente para la liquidación de la sanción, se puede verificar que en la resolución mediante la cual se hace reconocimiento de la cesantía, se referencia dicho valor y es el mismo indicado por la parte convocada al momento de liquidar el valor indicado en la formula, veamos:

Según certificaciones anexas se liquidan las cesantías así:

FACTOR	VALOR (\$)
Sueldo	3.641.927
A.A adicional coordinador 20%	750.237
BONIF. mensual	109.258
Prima de Navidad	376.034
Prima de Servicios	187.559
Prima de Vacaciones	180.496
TOTAL	\$5.172.971

Por lo que considera este despacho que dicho requisito se encuentra satisfecho.

En consecuencia, el Despacho le impartirá su aprobación al acuerdo elevado por las partes, en la Audiencia celebrada el 19 de enero de 2021.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

1. APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada el **19 DE ENERO DE 2021**, por los señores **ALVARO NICOLAS SANTACRUZ** y **MARÍA JOSÉ SANTACRUZ MORA**, identificados con cedula de ciudadanía No. **8.428.769** y N° **1.001.596.231**, respectivamente, quienes actuaron a través de apoderado judicial, y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ante la Procuraduría 109 Judicial I Administrativa, en los términos consignados en el acta de audiencia que obra en el expediente digital.

2. En virtud del acuerdo logrado, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en valor total neto deberá pagar la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS DOS MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$19.502.519)**, el cual equivale el 85% del cálculo de 189 días de mora, entendiéndose conciliadas todas las pretensiones.

3. La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en los términos dispuestos en el acuerdo conciliatorio.

4. Por resultar conciliadas todas y cada una de las pretensiones presentadas por los convocantes, se declara terminado el proceso de la referencia.

5. Para el cabal cumplimiento de lo acordado por los solicitantes, y lo dispuesto en esta providencia, por Secretaría se expedirán las copias auténticas respectivas, incluyendo el poder conferido por la demandante con constancia de vigencia, así como constancia de ejecutoria de la presente providencia, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 114 del Código General del Proceso).

6. En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE

MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADOS

JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

CERTIFICO: en la fecha se notificó por **ESTADOS ELECTRONICOS** el auto anterior.

Medellín, 22 DE FEBRERO DE 2021, fijado a las 8:00 a.m.

LAURA ALEJANDRA GUZMAN CHAVARRIA

Secretaria

Firmado Por:

MARTHA NURY VELASQUEZ BEDOYA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 024 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN

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

Aprobación conciliación Prejudicial
Demandante: ALVARO NICOLAS SANTACRUZ MEDINA
Demandada: FONRPEMAG
Radicado: 05001 33 33 024 2021 00015 00

Código de verificación:

ee52649d4a93801c0b30f6184a965786034c3fadbe80a09d96fd47969d1e283e

Documento generado en 19/02/2021 02:11:14 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>