

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Acción	Conciliación prejudicial
Convocantes:	PIEDAD GÓMEZ CARDONA
Convocada	Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG
Radicado	05001 33 33 004 2020 00080 00
Asunto	Sanción moratoria pago tardío de cesantías, Ley 1071 de 2006
Sentido de la decisión	Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 05 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora **PIEDAD GÓMEZ CARDONA**, por conducto de apoderada judicial formuló ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación con la Nación-Ministerio de Educación Nacional- FOMAG, referida a presuntas acreencias derivadas de pagos tardío de cesantías parciales.

Para el efecto adujo que el día 03 de mayo de 2018, en calidad de docente, solicitó al FOMAG, a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Antioquia, el pago de sus cesantías. La cual le fue reconocida por medio de la Resolución 201850055702 del 09 de agosto de 2018.

En su criterio el pago se hizo en forma extemporánea por lo que se causó en su favor sanción moratoria en los términos de la Ley 1071 de 2006.

A su turno, a folios 08 del expediente obra constancia de que solicitó la sanción moratoria el 12 de julio de 2019.



Finalmente se extrae del expediente que la solicitud de conciliación prejudicial, en relación con el litigio que precede, fue radicada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 2019 y que se llegó a acuerdo conciliatorio con la entidad convocada según acta de fecha 05 de marzo de 2020 (ver fls. 64 a 65)

2. Pruebas:

En respaldo de la petición que precede se allegó con la solicitud el siguiente material probatorio, relevante: (i) petición de conciliación ante el Ministerio Público, fls. 1 a 6; (ii) solicitud de pago de sanción moratoria, de fecha 12 de julio de 2019, fl.8 a 19, (iii) Resolución 201850055702 del 09 de agosto de 2018, fls. 11 a 13 y ss; (iv) constancia de disposición de reconocimiento y pago de fecha 13 de agosto de 2029, fl.18, (v) petición pago de sanción moratoria, de fecha 17 de septiembre de 2019, fls. 15, (vi) constancia de salario, sanción, fecha de pago y parámetro de conciliación, fl.53; finalmente, (vii) solicitud de aprobación de conciliación, de fecha 09 de marzo de 2020 (ver fls. 66 y ss. Entre otros documentos.

3. Trámites surtido a la petición de conciliación.

Por auto del 24 de octubre de 2019 se admitió la solicitud de conciliación por parte de la Procuraduría 143 Judicial II para Asuntos Administrativos, oportunidad en la cual fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia, que finalmente se celebró el 05 de marzo de 2020 fls. 18 y 64 y ss.

4 La conciliación propiamente.

El acuerdo conciliatorio anunciado consta en acta en la cual en lo fundamental se indica:

“...El Procurador concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: me permito hacer entrega de la certificación emitida por el comité de conciliación en la que se formula como propuesta conciliatoria el pago del 90% del valor de la sanción moratoria, concretada en 41 días de mora, teniendo en cuenta una asignación básica de \$ 4.823.328, para un total del valor de mora de \$ 6.591.882 y un valor a conciliar de CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEICIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS. Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación un (1) mes a partir de la comunicación del auto de aprobación judicial, no se reconoce valor alguno por indexación, ni se causará interés entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente a que se haga



efectivo el pago...” acta firmada por JULIANA RESTREPO FRANCO, GINNA TERESA MARINES PALACIOS Y JUAN NICOLÁS VALENCIA ROJAS, apoderada de la parte convocante, parte convocada y el Procurador Judicial 143 Judicial II, respectivamente (ver fl.65)

Surtido el acuerdo conciliatorio que precede, la Procuradora 143 Judicial II de Medellín, formuló la solicitud de aprobación ante los Jueces Administrativos Orales de Medellín, por ante la Oficina de Apoyo Judicial, correspondiendo por reparto el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Medellín que ahora decide¹. Oficio recibido por el Juzgado, el 09 de marzo de 2020².

CONSIDERACIONES

1. Generalidades de la conciliación prejudicial.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus diferencias ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son *“los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan”*³

Esta obligación de acudir al mecanismo de la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales que se tramitaran ante la Justicia Contenciosa Administrativa, fue reiterada en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, Ley Estatutaria de Justicia, en los siguientes términos:

“... ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.* A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...”.

¹. Ver folio 67.

². Fls. 66

³ Artículo 2.



Adicionalmente, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 1, es del siguiente tenor:

“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”

Quiere decir lo anterior que, a partir de la vigencia de la Ley 1285 de 2009, cuando los asuntos sean conciliables, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, constituye requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, requisito que debe exigirse.

2. Requisitos para la aprobación de la conciliación.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (Artículo 6 del Decreto 1716 de 2009), y las actas que lo aprueban se *“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.”*⁴

Sobre las condiciones para aprobar una conciliación, la jurisprudencia de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo ha establecido los siguientes requisitos que son coincidentes con las normas positivas:

- “ a. La debida representación de las personas que concilian.*
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.*
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.*
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).”*⁵

⁴ Artículo 12

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00294-01(33371). En reciente sentencia, la Sección Tercera Sub Sección “A” de fecha 27 de junio de 2013, reiteró el mismo criterio, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



De acuerdo con lo anterior, el Despacho analizará en el caso concreto, si se dan o no los presupuestos para la aprobación del acuerdo logrado por las partes.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La el presente acuerdo conciliatorio prejudicial será aprobada atendiendo a las siguientes consideraciones:

1. La debida representación de las partes que concilian y la capacidad o facultad que tienen los representantes para conciliar.

A folios 7, 20, 32, 34, 46, 51, 52, 65 y ss del expediente, cuaderno único, aparece acreditado que las partes estuvieron representadas debidamente por apoderados judiciales, con facultades para conciliar.

2. Disponibilidad del derecho.

La conciliación es procedente cuando se trata de asuntos transigibles. En el presente caso, en criterio del Juzgado, el asunto es transigible porque se trata de intereses económicos de carácter subjetivo en conflicto, debatibles en sede de nulidad y restablecimiento del derecho derivados del no pago de sanción moratorias.

Sobre el punto sostuvo el Consejo de Estado: *“A lo anterior se añade que la conciliación materia de estudio involucra la disposición y afectación de derechos e intereses subjetivos, de contenido crediticio o personal, con una proyección patrimonial o económica, los cuales resultan renunciables (Arts. 15, 1495, 1602 del C.C.).”*⁶

3. Ausencia de caducidad y prescripción del derecho.

La demanda de los derechos laborales prescribe en tres (3) años salvo que antes de que venza ese término la parte interesada formule reclamo para el

⁶. Sección Tercera, radicado 630012331000199800643 02, del 27 de junio de 2013, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



pago evento en que se reanuda por otros tres (3) años, tal como lo tiene prescrito el artículo 151 del CPL.⁷

A su turno, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe formularse dentro de los 4 meses de la publicidad del acto administrativo, de conformidad con el artículo 164 ordinal 2 literal d del CPACA, salvo que se trate de actos presuntos evento en que no hay lugar a caducidad para usar el medio de control.

Ahora bien, en el caso de cobro de sanción moratoria tiene dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que ésta debe reclamarse vencido los 65 o 70 días, según corresponda, bien en vigencia del C.C.A. o el CPACA, respectivamente, en que se vence el término legal que tiene la entidad para reconocer y hacer el pago de las cesantías, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Es el acto derivado de esa petición el que debe demandarse dentro de los 4 meses ya referidos sopena de caducidad, y a su vez, dentro de los tres años o dentro de la prórroga a partir de la exigibilidad de la obligación – 65 o 70 días siguientes -sopena de prescripción del derecho.

Al respecto tiene establecida la jurisprudencia contenciosa administrativa:

*“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria **debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición** de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, **para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.**”⁸*

En el caso concreto la petición de pago de las cesantías se radicó el 03 de mayo de 2018, y la entidad reconoció y ordenó el pago el 09 de agosto de 2018; no obstante, debió reconocer y pagar las cesantías el 17 de agosto de

7. CONSEJO DE ESTADO – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2016. RADICADO No. 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14.

8. Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004). Sobre punto de los 70 días ver sentencia de la Sección Segunda Subsección A. Rad. 3447-14 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.



2018, de acuerdo con el CPACA. No obstante, el pago se realizó el 28 de sep. de 2018, como aparece establecido en la certificación visible a folio 15 y 50 del expediente; quiere ello indicar que se causó en favor de la parte convocante sanción moratoria a partir del 18 de agosto de 2018 hasta el 27 de septiembre de 2018, esto es, 41 días, contados desde el vencimiento de los 70 días en vigencia del CPACA, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su turno, la petición de pago de la sanción moratoria se radicó ante la entidad el 12 de julio de 2019, cuando no había caducado la oportunidad para ello; de la misma manera se formuló la petición de conciliación ante la Procuraduría el 21 de octubre de 2019, cuando tampoco había caducado la oportunidad para el control judicial, si se tiene en cuenta que no hay pruebas de que la entidad haya contestado la petición por lo que se constituyó un acto ficto negativo demandable en cualquier tiempo.

Visto lo anterior no hay lugar a caducidad ni prescripción porque en punto a ésta última la petición de pago de la sanción moratoria se hizo dentro de los 3 años siguientes a que ésta se iniciará a causar tal como lo tiene establecido la jurisprudencia contenciosa administrativa.⁹ Y frente a la caducidad tampoco ocurrió porque la respuesta de la entidad se dio por medio de un acto ficto negativo el cual no tiene caducidad como se tiene aquí averiguado¹⁰.

4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y no resulte lesivo para el patrimonio público.

En punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, tiene establecida la jurisdicción contenciosa administrativa, las siguientes reglas: (i) en vigencia del CPACA, la entidad dispone de 15 días para reconocer las cesantías, definitivas o parciales, 45 días para el pago y una presunción de 10 días de ejecutoria del acto de reconocimiento, para un total de 70 días¹¹; (ii) esta sanción procede para todos los servidores públicos, incluidos los docentes¹²; (iii) prescribe en 3 años prorrogables otro tanto, a partir de la exigibilidad de la sanción, esto es

⁹ . CONSEJO DE ESTADO – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2016. RADICADO No. 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14).

¹⁰.164 ordinal 1 literal d.

¹¹. Sentencia de la Sección Segunda Subsección A. Rad. 3447-14 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

¹² . Consejo De Estado, Sección Segunda, de 18 de julio de 2018, Exp. No. 73001-23-33-000-2014-00580-01. (4961-2015).



65 o 70 días, según el régimen contencioso vigente¹³; (iv) el salario base para la sanción es aquel percibido para la fecha en que se retira del servicio el empleado¹⁴; (v) en principio no es indexable la condena por sanción pero una vez ésta se ha causado el monto resultante sí es indexable hasta la ejecutoria de la sentencia; y de esa fecha en adelante se debe aplicar los artículos 192 y 195 del CPACA¹⁵.

De acuerdo con esas reglas y el análisis que precede se tiene que en el presente caso la sanción moratoria se causó por el no pago oportuno de las cesantías, tal como ha quedado acreditado en este procedimiento; que como consecuencia de lo anterior se surtió el procedimiento de conciliación prejudicial y que en éste se estableció que los días causados a título de sanción eran 41; que además el monto del salario para la fecha en que se causó la sanción era de \$ 4.823.328; quiere decir lo anterior que el quantum de la sanción es de \$ 160.777,6 diarios, multiplicado por 41, para una cuantía de \$ 6.591.881,60; no obstante, las partes conciliaron por la suma de \$ 5.932.693, es decir por el 90% de las acreencias. En esa línea considera el Juzgado que no hay detrimento para la entidad, al conciliar por este monto, ya que no supera el quantum de la deuda.

Negocio que en criterio del Juzgado se encuentra dentro de las probabilidades legales de triunfo entre las partes frente a un litigio en sede judicial, por lo tanto, se impartirá la aprobación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio objeto de estudio.

SEGUNDO: Ordenar la expedición de copias a los interesados, indicándoles que el presente auto y el acta de conciliación del 05 de marzo de 2020, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

¹³. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA- SENTENCIA No. 030 AP. DEL 18 DE JUNIO DE 2018 –RADICADO: 05001-33-33-024-2015-01401-01; SENTENCIA No. 27 DEL 28 DE MAYO DE 2018- RADICADO: 05001-33-33-036-2016-00694-01; SENTENCIA No. 39 DEL 28 DE FEBRERO DE 2018- RADICADO: 05001 33 33 036 2016 00955 01.

¹⁴. Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018

¹⁵. sentencia de 26 de agosto de 2019 proferida dentro del radicado No. 68001 23 33 000 2016 00406 01 (1728-2018) sentencia de 26 de agosto de 2019 proferida dentro del radicado No. 68001 23 33 000 2016 00406 01 (1728-2018)



TERCERO: Reconocer personería para actuar en este procedimiento a **JULIANA RESTREPO FRANCO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.036.599.732 y Tarjeta Profesional 301.498 expedida por el CSJ en representación de la parte convocante y en calidad de abogada sustituta a **GINNA TERESA MARINES PALACIOS** identificada con la cédula de ciudadanía 52.978.298 de y Tarjeta Profesional 316.641 expedida por el CSJ en representación de la parte convocada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **18 de agosto de 2020** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

ANGELA MARÍA ECHEVERRI RAMIREZ
Secretaria