

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Acción	Conciliación prejudicial
Convocantes:	LEIDY JHOANNA BERRIO GÓMEZ
Convocada	Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG
Radicado	05001 33 33 004 2020 00163 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 19 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora LEIDY JOHANNA BERRIO GÓMEZ, por conducto de apoderada, 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 09 de noviembre de 2017, en calidad de docente, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, el pago de sus cesantías parciales. La cual le fue reconocida por medio de la Resolución 201700004613 del 18 de octubre de 2017.

Posteriormente el pago se efectuó el 26 de diciembre de 2017, el cual considera que fue extemporáneo como quiera que en su criterio éste debía cancelarse el 21 de diciembre de 2017, por lo tanto, en su parecer se causaron 5 días de sanción moratoria, contados desde los 70 días que disponía legalmente la entidad para hacer tal pago.



Así mismo, se estableció que la solicitud de sanción moratoria tuvo lugar el 05 de noviembre 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 12 de junio de 2020 y se llegó a un acuerdo conciliatorio con la entidad convocada el 19 de agosto de 2020, según acta de la misma fecha.

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, ver archivo digital, (ii) solicitud de pago de sanción moratoria, ver archivo digital (iii) copias de la Resolución 201700004613 del 18 de octubre de 2017 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas en favor de LEIDY JOHANA BERRIO GÓMEZ, ver archivo digital, (iv) copia certificación fecha de pago de la cesantía, ver archivo digital (v) auto que admite la solicitud de convocar a conciliación, programa audiencia, ver archivo digital (vi) acta de conciliación, ver archivo digital y (vii) oficio con destino a la Oficina de Apoyo Judicial.

3. Trámites surtido a la petición de conciliación.

Por auto del 25 de junio de 2020 se admitió la petición de conciliación por parte de la Procuraduría 109 Judicial I para Asuntos Administrativos, oportunidad en la que fijó fecha para llevar a cabo la audiencia.

4 La conciliación propiamente dicha.

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

Teniendo en cuenta la ratificación en las pretensiones realizada por la apoderada de la parte convocante, procede el Despacho a incorporar las mismas a la presente acta: "PETICIONES. De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURIA la fijación de fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de procurar un acuerdo con LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre lo siguiente: 1. Declarar la nulidad del Acto configurado el día, 2/5/2020, frente a la petición radicada el día 11/5/2019, ante la entidad, mediante la cual niega el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías. // 2. El reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la



misma. // 3. Que sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectuó el pago de esta obligación a cargo de la convocada. // 4. En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia.” En este estado de la diligencia se establece comunicación por correo electrónico con el (a) apoderado (a) de la convocada LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el objeto de que manifiesta la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta: “Buen Dia, Braulio Julio Sánchez Mosquera, Identificado la Cédula de Ciudadanía No. 80723571 de Bogotá y la tarjeta Profesional No. 239582 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la entidad convocada me permito manifestar que a la misma le asiste animo conciliatorio en el presente asunto, donde es convocante LEIDY JOHANNA BERRIO GÓMEZ. Así mismo, me permito reiterar, de manera sucinta, la posición del comité de conciliación, la cual consiste en reconocer 46 días de sanción moratoria, teniendo como fecha de solicitud de las cesantías el 11/09/2017, pago de esta el 26/12/2017, Asignación básica \$ 2.311.221, Valor de la Mora \$ 231.122 y como propuesta de acuerdo conciliatorio \$208.010 (90%)”

Seguidamente y conforme a lo expuesto por la parte convocada, se le corre traslado al apoderado de la parte convocante, además se le transcribe el parámetro del comité previamente allegado al Despacho: “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 en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) – (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha 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 LEIDY JOHANNA BERRIO GÓMEZ con CC 43913381 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 reconocidas mediante Resolución No. 4613 de 18/10/2017. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 9/11/2017

Fecha de pago: 26/12/2017

No. de días de mora: 3

Asignación básica aplicable: \$ 2.311.221

Valor de la mora: \$231.122

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 208.010(90%)

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. Se expide en Bogotá D.C.,



el 13 de agosto del 2020, con destino a la PROCURADURÍA 109 JUDICIAL ADMINISTRATIVA DE MEDELLÍN.”

Surtido el acuerdo conciliatorio que precede, la Procuraduría formuló la solicitud de aprobación ante los Jueces Administrativos Orales de Medellín, por ante la Oficina de Apoyo Judicial, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Medellín que ahora decide¹. El oficio fue recibido por el Juzgado, el 26 de agosto 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...”

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

¹. Ver solicitud y anexos en medios magnéticos.

². *Ibidem*.

³ Artículo 2.



“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 de lo contencioso administrativo 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 de lo contencioso administrativo, 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

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.

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.



ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El presente acuerdo conciliatorio 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.

En el expediente digital 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 moratoria derivada del pago tardío de cesantías parciales.

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, prescriben en tres (3) años, salvo que antes de que venza este término la parte interesada formule reclamo para el 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

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

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).



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, frente al 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 so pena 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 - so pena 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 entidad debía reconocer y pagar las cesantías el 22 de diciembre de 2017, ya que la solicitud de pago se le formuló el 09 de noviembre de 2017, en vigencia del CPACA. No obstante, el pago se efectuó según la misma entidad convocada el 26 de diciembre de 2017.

Quiere ello indicar que se causó en favor de la parte convocante sanción moratoria a partir del 23 de diciembre de 2017, esto es, vencido los 70 días en vigencia del CPACA, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

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.



A su turno, la petición de pago de la sanción moratoria se radicó ante la entidad el 05 de noviembre de 2019, cuando no había prescrito la oportunidad para ello; de la misma manera se formuló la petición de conciliación ante la Procuraduría el 12 de junio de 2020, cuando tampoco había prescrito 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 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

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).

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



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 parciales, 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 03; que además el monto del salario para la fecha en que se causó la sanción era de \$ 2.311.221; quiere decir lo anterior que el quantum de la sanción es de \$ 77.040 diarios, multiplicado por 3, para una cuantía de \$ 231.122, por lo que como quiera que la sanción en el presente caso ascendió a esta suma y se concilió sobre el 90% esto es por la suma de \$ 208.010 considera el Juzgado no hay detrimento patrimonial para la entidad¹⁶.

Negocio que en criterio del Juzgado se encuentra dentro de las probabilidades legales entre las partes frente a un litigio en sede judicial, por lo tanto, no se advierte lesiones al patrimonio público de ninguna clase.

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 19 de agosto de 2020, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en este procedimiento a la abogada sustituta KRISTEL XILENA RODRÍGUEZ REMOLINA, identificada

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)

¹⁶. Es importante reseñar que los datos de salario, días de sanción moratoria, etc. aparecen certificado por el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional a folio 36 sin tachadura o enmendadura alguna.



con la cédula de ciudadanía número 1.093.782.642, con Tarjeta Profesional número 326.792 expedida por el CSJ en representación de la parte convocante y al abogado LUÍS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con la cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá con tarjeta profesional 250.292 expedida por el CSJ y en sustitución a BRAULIO JULIO SÁNCHEZ MOSQUERA identificado con la cédula de ciudadanía número 80.723.571 y Tarjeta profesional número 239582 expedida por el CSJ, en representación de la Nación-Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL
DE MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **25 de septiembre de 2020** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

ANGELA MARÍA ECHEVERRI RAMIREZ
Secretaria