

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acción	Conciliación prejudicial
Convocantes:	MARICELA GUERRERO AGUDELO
Convocada	Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG
Radicado	05001 33 33 004 2021 0004800
Asunto	Sanción moratoria pago tardío de cesantías, Ley 1071 de 2006
Sentido de la decisión	Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 12 febrero de 2021.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora MARICELA GUERRERO AGUDELO, 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 28 de agosto de 2018, en calidad de docente de la Institución Educativa JOSÉ CAMPOS BELLO, 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 201800005449 del 18 de octubre de 2018.

Posteriormente el pago se efectuó el 17 de enero de 2019, el cual considera que fue extemporáneo como quiera que en su criterio ésta debía cancelarse el 07 de diciembre de 2018, por lo tanto, en su parecer se causaron 41 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 04 de diciembre de 2019, mediante radicado 20191065059, empero que por medio de acto ficto presunto ésta fue negada (Ver fl.8 archivo digital 03)



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 09 de noviembre de 2020 y se llegó a un acuerdo conciliatorio con la entidad convocada el 29 de enero de 2021, según acta de la misma fecha (ver fl.100 y ss archivo digital 03).

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 fls. 16 a 26, archivo digital 03) (ii) solicitud de pago de sanción moratoria (Ver fls. 8, archivo digital 03) (iii) copias de la Resolución 201800005449 del 18 de octubre de 2018 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas en favor de MARICELA GUERRERO AGUDELO (Ver fls. 10 y ss digital 03) (iv) copia certificación fecha de pago de la cesantía (Ver fl. 15, archivo digital 03) (v) auto que admite la solicitud de convocar a conciliación, programa audiencias (Ver fls. 33 y ss, archivo digital 03) (vi) acta de conciliación (Ver fls. 164 y ss, archivo digital 03) y (vii) oficio con destino a la Oficina de Apoyo Judicial -Jueces Administrativos (Ver fls 168, archivo digital 03)

3. Trámites surtido a la petición de conciliación.

Por auto 301 del 19 de noviembre de 2020 se admitió la petición de conciliación por parte de la Procuraduría 110 Judicial I para Asuntos Administrativos, oportunidad en la que fijó fecha para llevar a cabo la audiencia el 20 de enero de ese mismo año, la que finalmente se llevó a cabo el 29 de enero de 2021 (Ver fls. 36 y 168 y ss)

4 La conciliación propiamente dicha.

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

...Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocada, NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL AGISTERIO, 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: *“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, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual Fiduprevisora S.A. - sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) - 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 MARICELA GUERRA AGUDELO con CC 43110846 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTÍA PARCIAL POR REPARACIÓN - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 5449 del 18 de octubre de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 28 de agosto de 2018 Fecha de pago: 17 de enero de 2019 No. de días de mora: 40 Asignación básica aplicable: \$ 2.477.441 Valor de la mora: \$ 3.303.240. Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 2.972.916 (90%) 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.”. **Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada:** “Después de revisada la propuesta se acepta en su totalidad”. (Documento suscrito por el Procurador 110 Judicial I Administrativo) (Ver archivo digital 03, páginas 164 y ss)*

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 19 de febrero de 2021².

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

¹. Ver Archivo digital 01 y 03, página 168 y ss.

². Ibidem.



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. 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*

³ Artículo 2.



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.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La conciliación 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.

En el expediente digital aparece acreditado que las partes estuvieron representadas debidamente por apoderados judiciales, con facultades para conciliar (Ver fls. 7, 16, 45, 105 a 108, archivo digital 03)

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.

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.



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 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*

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.



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 07 de diciembre de 2018, ya que la solicitud de pago se le formuló el 28 de agosto de 2018, en vigencia del CPACA. No obstante, el pago se efectuó según la misma entidad convocada el 17 de enero de 2019 (Ver fl.15 archivo digital 03).

Quiere ello indicar que se causó en favor de la parte convocante sanción moratoria del 08 de diciembre de 2018 al 16 de enero de 2019, 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, un total de 40 días.

A su turno, la petición de pago de la sanción moratoria se radicó ante la entidad el 04 de diciembre de 2019, cuando no había prescrito la oportunidad para ello; de la misma manera se formuló la petición de conciliación ante la Procuraduría el 09 de noviembre 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 de acuerdo con 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.

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.

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.



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 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 40; que además el monto del salario para la fecha en que se causó la sanción era de \$ 2. 477.441; quiere decir lo anterior que el quantum de la sanción es de \$ 82.581,36 diarios, multiplicado por 40, para una cuantía de \$ 3.303.254, 60 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 \$ 2.972.916 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.

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

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. aparece en el acta de conciliación.



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

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio objeto de esta decisión, celebrado entre MARICELA GUERRERO AGUDELO identificada con la cédula de ciudadanía número 43.110.846 y la Nación -Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG.

SEGUNDO: Ordenar la expedición de copias a los interesados, indicándoles que el presente auto y el acta de conciliación del 29 de enero de 2021, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en este procedimiento al abogado sustituto FELIPE BETANCUR VELÁSQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.152.446.665 y con tarjeta profesional número 351678 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien sustituye a la doctora DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO, identificada con cédula de ciudadanía número 41.960.817 de Armenia (Quindío) y tarjeta profesional 165.819 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, 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 al doctor MARTÍN ORLANDO MÉNDEZ AMADOR, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.367.970 tarjeta profesional 277445 quien en representación de la parte convocada, la Nación-Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG (Ver poderes, fls. 105 y 108 archivo digital 03)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez



Firmado Por:

EVANNY MARTINEZ CORREA

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**06a7ca2ed394a1d4d2fab4a90dbe439f493053c2ed07001a29ce65ae8a7f
42f**

Documento generado en 23/03/2021 04:47:00 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Certifico: que en la fecha el auto anterior se notificó por ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

Medellín, 24/03/2021 fijado a las 8 a.m.

**LUZ ANGELA GÓMEZ CALDERÓN
Secretaria**