REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, cinco (05) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acción	Conciliación prejudicial
Convocante:	ALBERTO DE JESUS AGUDELO VEGLIANTE
	C.C. 70.546.383
Convocada	Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG
Radicado	05001 33 33 004 2021 00144 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 20 de mayo de 2021.
Interlocutorio N°	

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El señor **ALBERTO DE JESÚS AGUDELO VEGLIANTE**, 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 31 de octubre de 2017, en calidad de docente, solicitó al FOMAG, a través de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín, sus cesantías parciales. La cual le fue reconocida por medio de la Resolución 201850010654 del 02 de junio de 2018, en cuantía de \$ 14.182.317 y pagada el 26 de abril 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 8 del archivo digital del expediente obra constancia de que solicitó la sanción moratoria el 15 de marzo 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 26 de marzo de 2021 y que se llegó a acuerdo conciliatorio con la entidad convocada según acta de fecha 23 de enero de 2020.

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, archivo digital 001; (ii) copias de la Resolución 201850010659 del 02 de junio de 2018 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas en favor de **ALBERTO DE JESÚS AGUDELO VEGLIANTE**, archivo digital 001, pág. 12; (iii) solicitud de pago de sanción moratoria, de fecha 15 de marzo de 2019, archivo digital 01, pág. 8; (iv) certificación de pago de las cesantías definitivas, archivo digital 01 y 09 pág. 16 y (v) acta de conciliación de fecha 20 de mayo de 2021, fls. Archivo digital 013, (vi) certificado de salarios devengados archivo digital 01 y 08 (ver página 17), entre otros.

3. Trámites surtido a la petición de conciliación ante la Procuraduría.

Por auto 066 del 26 de marzo de 2021, se admitió la petición de conciliación por parte de la Procuraduría 168 Judicial I para Asuntos Administrativos y se celebró el 20 de mayo de 2021.

4 La conciliación propiamente.

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 (a) apoderado (a) de la parte convocada, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO 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 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 ALBERTO DE JESUS AGUDELO VEGLIANTE con CC 70546383 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. 2018500106 de 06 de febrero de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 31 de octubre de 2017

Fecha de pago: 26 de abril de 2018

No. de días de mora: 70

Asignación básica aplicable: \$3.197.767

Valor de la mora: \$ 7.461.440

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.715.296 (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. 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.

Seguidamente se le concede el uso de la palabra al (a la) apoderado (a) de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: ACEPTO EN SU INTEGRIDAD LA PROPUESTA."

(...) documento suscrito por los apoderados de las partes el Procurador (ver archivo digital 013).

Surtido el acuerdo conciliatorio que precede, la Procuradora 168 Judicial I 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 (4°) Administrativo Oral de Medellín que ahora decide. El oficio fue recibido por el Juzgado, el 21 de mayo de 2021.

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"¹

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 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. Salvo en los casos en que la ley establece como facultativo. Al respecto indica el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021:

-

Convocado: Nación- Ministerio de Educación - Fomag.

¹ 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.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

2. Requisitos para la aprobación de la conciliación.

En materia 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."²

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)."³

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

² Artículo 12

³ 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.



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 los archivos digitales 001,06.07, 11 y 12, 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.)."⁴

3. Ausencia de caducidad y prescripción del derecho.

Los derechos laborales prescriben en tres (3) años salvo que antes de que venza ese 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.⁵

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.

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

⁵. 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.

6



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.".6

En el caso concreto la entidad debía reconocer y pagar las cesantías el 14 de febrero de 2018, ya que la solicitud de pago se le formuló el 31 de octubre de 2017 en vigencia del CPACA. No obstante, el pago se realizó el 26 de abril de 2018 como aparece establecido en el archivo digital 09, página 16; quiere ello indicar que se causó en favor de la parte convocante sanción moratoria a partir del quince (15) de febrero hasta el 25 de abril de 2018, 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.

A su turno, la petición de pago de la sanción moratoria se radicó ante la entidad el 15 de marzo de 2018, cuando no había caducado la oportunidad para ello; de la misma manera se formuló la petición de conciliación ante la Procuraduría el 26 de marzo de 2021, cuando tampoco había caducado la oportunidad para el control judicial si se tiene en cuenta que no hay pruebas

7

⁶. 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.



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. 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 averiguado.

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 días⁹; (ii) esta sanción procede para todos los servidores públicos, incluidos los docentes¹⁰; (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 vigente¹¹; (iv) el salario base para la sanción es aquel percibido para la fecha en que se retira del servicio el empleado¹²; (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 CPACA¹³.

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

8

Convocado: Nación- Ministerio de Educación - Fomag.

 $^{^7}$. 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). $^8.164$ ordinal 1 literal d.

⁹. Sentencia de la Sección Segunda Subsección A. Rad. 3447-14 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

 $^{^{10}}$. Consejo De Estado, Sección Segunda, de 18 de julio de 2018, Exp. No. 73001-23-33-000-2014-00580-01. (4961-2015).

¹¹. 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.

¹². 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

 $^{^{13}}$. 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)



conciliación prejudicial y que en éste se estableció que los días causados a título de sanción eran 70; que además el monto del salario para la fecha en que se causó la sanción era de \$ 3.197.767; quiere decir lo anterior que el quantum de la sanción era de \$ 106.592 diarios, multiplicado por 70, para una cuantía de \$ 7.461,456. Empero la conciliación se celebró por el valor de 6.715.296, es decir el 90%, lo cual indica que no hay detrimento patrimonial para la entidad.

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 celebrado, entre el ALBERTO DE JESÚS ADUDELO VEGLIANTE identificado con la cédula de ciudadanía número 70.546.383 y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, objeto de este estudio.

SEGUNDO: Ordenar la expedición de copias a los interesados, indicándoles que el presente auto y el acta de conciliación del 20 de mayo de 2021, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en este procedimiento a KEYLA YELITZA GUTIÉRREZ ARGUELLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.094.271.258 y Tarjeta Profesional número 329.594, como abogada sustituta en representación de la parte convocante y a 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 YESSICA YULERNY SEPÚLVEDA PALACIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.040.742.086 y Tarjeta Profesional 303.149 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



Firmado Por:

EVANNY MARTINEZ CORREA JUEZ JUEZ - JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIQUIA

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: 4abc0721bf834837c78222089fff426e97a0b40e1eb42fb2d5b982679b1f1aad Documento generado en 10/06/2021 09:16:25 PM

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, 15/06/2021 fijado a las 8 a.m.

CLAUDIA YANETH MEJÍA Secretaria Ad-hoc