

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintiunos (2021)

Acción	Conciliación prejudicial
Convocantes:	Diego Andrés Álvarez Montoya
Convocada	Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG
Radicado	05001 33 33 004 2021 00351 00
Asunto	Sanción moratoria pago tardío de cesantías, Ley 1071 de 2006
Sentido de la decisión	Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes

ASUNTO

En atención a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1716 de 20091, procede el Juzgado a revisar el acuerdo conciliatorio suscrito entre Nación-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y el señor DIEGO ANDRÉS ÁLVAREZ MONTOYA por conducto de apoderado judicial, ante la Procuraduría 113 Judicial II Administrativo de la Ciudad de Medellín – Antioquia.

ANTECEDENTES

El señor DIEGO ANDRÉS ÁLVAREZ MONTOYA por conducto de apoderado, 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, la entidad ha debido pagar las cesantías como máximo plazo hasta el 27 de febrero de 2018, toda vez que, la solicitud de



retiro de las cesantías parciales se formuló el 15 de noviembre de 2017¹. Sin embargo, el pago de las cesantías fue realizado el 30 de mayo de 2018²; quiere ello indicar que se causó en favor del convocante sanción moratoria a partir del 28 de febrero de 2018 hasta el 29 de mayo de 2018, contados desde los 70 días que disponía legalmente la entidad para hacer tal pago. (Ver 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 5 de noviembre de 2021 y se llegó a un acuerdo conciliatorio con la entidad convocada el 6 de diciembre de 2021, según acta que reposa en (archivo digital 06).

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. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

¹ Ver archivo digital 03 página 12

² Ver archivo digital 03 página 19

³ Artículo 2.



“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...”.

Por su parte en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 con la reforma del artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, se indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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.”

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. Sin embargo, en asuntos laborales y pensionales es facultativa.



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.

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.

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.



En este sentido, se puede verificar que el señor Diego Andrés Álvarez, estuvo debidamente representado en la celebración del acuerdo conciliatorio por la togada Lady Vanessa Botero Restrepo, a la cual, le fue sustituido poder en los mismos términos conferidos al abogado Andrés Camilo Uribe, quien contaba con facultades expresas para conciliar. (Ver archivo digital 07 página 02 y Archivo digital 08)

Así mismo, la entidad convocada FOMAG, estuvo debidamente representada por Adriana Del Pilar Cruz Villalba, a la cual, le fue sustituido poder en los mismos términos conferidos al abogado Luís Alfredo Sanabria, quien contaba con facultades para conciliar, según consta en las copias de las escrituras públicas No. 480, 522 y 1230 de 2019(Ver archivo digital 09 pagina 10 y Archivo digital 10)

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, 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 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 27 de febrero de 2018, ya que la solicitud de pago se le formuló el 15 de noviembre de 2017, en vigencia del CPACA. No obstante, el pago se efectuó según la misma entidad convocada el 30 de mayo de 2018.

Quiere ello indicar que se causó en favor de la parte convocante sanción moratoria del 28 de febrero de 2018 al 29 de mayo 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, para un total de 93 días.

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 1 de marzo de 2021, cuando no había prescrito la oportunidad para ello; en igual sentido, se formuló la petición de conciliación ante la Procuraduría el 5 de noviembre de 2021, 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 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.

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

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



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, es de anotar que la conciliación se celebró por un valor de : \$ 3.456.702, es decir se concilió sobre el 90%, lo cual, indica que no hay detrimento patrimonial. Por lo cual no se advierte lesiones al patrimonio de ninguna clase a la entidad.¹⁶.

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 esta decisión, celebrado entre el señor **DIEGO ANDRÉS ÁLVAREZ MONTOYA** y LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio que data del 6 de diciembre de 2021 y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, constituyen título que prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

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.



TERCERO: Por Secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria (Artículo 114 del Código General del Proceso).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez

mapc

Firmado Por:

Evanny Martinez Correa
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 004
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: **4f9f46a3d0b8dd0026d718ff8cdfec20ea6c83cd5ba41153186f1e7c82b3b8c9**

Documento generado en 14/12/2021 09:08:19 AM

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

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO CUARTO (4°) 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 de diciembre de 2021 fijado a las 8 a.m.

DAVID ESPINOSA ARISTIZÁBAL
Secretario