



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Conciliación extrajudicial
Radicación N°. 70- 001-33-33-003-2020-00044-00
Convocante: Martha Beatriz Gómez Pérez
Convocado: Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tema: Requisitos de aprobación de conciliación prejudicial.

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo alcanzado por la señora Martha Beatriz Gómez Pérez y la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la audiencia de conciliación celebrada el 28 de febrero de 2020 en la Procuraduría 103 Judicial para asuntos administrativos de la ciudad de Sincelejo¹.

I. ANTECEDENTES:

1. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

La señora **Martha Beatriz Gómez Pérez** a través de apoderado presentó² ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, solicitud para realizar audiencia de conciliación prejudicial, en la cual se convocaría a la **Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG"**, para efecto de que reconozca y pague las sumas adeudas por concepto de sanción mora por el pago tardío de las cesantías parciales de conformidad de la Ley 91 de 1989 y la Ley 1071 de 2006.

2. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y EL ACUERDO LOGRADO.

La audiencia de conciliación fue celebrada el día 28 de febrero de 2020 en la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, llegando las partes a un Acuerdo, en atención a que la parte convocada - **Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG"**-, a través de su apoderado judicial y aportando el acta del Comité de Conciliación de dicha entidad, fórmula propuesta de acuerdo conciliatorio a la parte convocante en los siguientes términos:

¹ Folio 18.

² Fl. 21.

Nº de días de mora: 35

Asignación básica aplicable: \$3.919.989

Valor de la mora: \$4.573.320,5

Valor a conciliar: \$4.115.988,45 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)

No se conoce valor alguno por indexación.

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).

Aceptada la propuesta por la convocante, el delegado del Ministerio Público conceptuó de manera favorable tal como quedó consignado en la misma acta y ordenó posteriormente, la remisión del expediente mismo a los Jueces Administrativos del Circuito de Sincelejo, para el estudio de legalidad, correspondiente por reparto el asunto a este despacho Judicial.

II. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

1. REQUISITOS DE APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN JUDICIAL EN EJERCICIO DEL CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACUERDO POR PARTE DEL JUEZ ADMINISTRATIVO.

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbadada por el Juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva, siendo entonces competente este despacho en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 6º del C.P.A.C.A.) y el factor territorial (artículo 156 numeral 6º del C.P.A.C.A.).

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas extrajudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138; 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

El juez administrativo en el control de legalidad que le corresponde de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009³, para aprobar el acuerdo conciliatorio, deberá previamente verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

³ **Artículo 12. Aprobación judicial.** El agente del Ministerio Público 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.

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998- parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998, artículo 2 del decreto 1716 de 2009).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar⁴r.
4. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias⁵.
5. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

Presupuestos de aprobación que el Consejo de Estado en auto del 19 de diciembre de 2019⁶, resumió así:

- Que se haya celebrado por los apoderados de las partes con facultad expresa para conciliar;
- Que su objeto sea un conflicto de carácter particular y de contenido económico;
- Que el mismo esté fundado en pruebas, no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público;
- Y que al tratarse de una entidad pública, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y por consiguiente, que se respetaran los parámetros dispuestos en éste.

2. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO.

1. CADUCIDAD.

En el presente asunto, el medio de control a incoar sería el de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y el acto administrativo objeto de control judicial sería un acto ficto, susceptible este de ser demandado en cualquier tiempo, como lo consagra el artículo 164 numeral 1 literal d de la ley 1437 de 2011, respetando el ejercicio oportuno de la acción.

⁴ **Artículo 5°. Decreto 1716.** *Derecho de postulación.* Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

⁵ Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrojados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. Auto del 12 de diciembre de 2019, radicado: 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572), C.P.: María Adriana Marín. Igualmente, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra

2. DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO SUSCEPTIBLE DE DISPOSICIÓN POR LAS PARTES.

El acuerdo conciliatorio versa sobre sumas de dinero reclamados por la docente convocante derivados de la aplicación de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas por la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG" en la Resolución No. 1580 del 20 de diciembre de 2018⁷. Sumas de dinero que al no hacer referencia a derechos mínimos irrenunciables, a la luz de la ley pueden ser objeto de negociación entre las partes.

3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

La parte convocante actuó por conducto de apoderado judicial, con expresas facultades para conciliar, como se aprecia el poder obrante a folio 10. Asimismo, el apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG" fue facultado expresamente para conciliar y se contó con el acta del comité de conciliación de la entidad, el cual fue aportado a la audiencia como consta a folios 19, 22-25.

4. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:

Se incorporaron al trámite conciliatorio las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. 1580 del 20 de diciembre de 2018, por medio del cual se reconocen las cesantías parciales de la convocante por parte del FNPSM⁸.
- Comprobante de pago de las cesantías de fecha 15 de marzo de 2019⁹.
- Solicitud del reconocimiento de la sanción mora por pago tardío de las cesantías parciales realizadas por la docente en ejercicio del derecho de petición el 30 de agosto de 2019¹⁰.
- Certificado de salarios expedido por la Secretaria de Educación Departamental¹¹.
- Acta del Comité de Conciliación de la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM-, del 16 de febrero de 2020, incluida en ella la propuesta y parámetros para conciliar¹².
- Expediente del trámite de la solicitud de conciliación prejudicial
- Constancia de envío de conciliación prejudicial a los convocados.

⁷ Folios 12-13.

⁸ Folios 12-14.

⁹ Folio 15.

¹⁰ Folios 16-17.

¹¹ Folios 20-21

¹² Folio 19.

I. LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS Y SU APLICACIÓN A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FNPSM.

El artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, la cual, subrogó la Ley 244 de 1995, sobre reconocimiento y pago de cesantías para servidores públicos, incluidos, los docentes y la sanción que se genera por el incumplimiento de los plazos establecidos para el efecto, dispone:

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

Sobre su aplicación a los docentes afiliados al FNPSM, es necesario destacar que la H. Corte Constitucional en sentencia **SU-336 del 18 de mayo de 2017**, concluyó que los docentes deben considerarse servidores públicos y por tanto las normas de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías a los servidores públicos, contenidas en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los docentes oficiales, puesto que esta resulta ser la condición más beneficiosa para los trabajadores docentes del sector oficial y, en esa medida, se adecue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.

Frente a los términos para la causación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales o definitivas regulada en la Ley 1071 de 2006, para el caso de los docentes afiliados al FOMAG, se tendrá en cuenta lo establecido en la Sentencia del Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, que realizó un análisis frente a las diferentes posibilidades que se pueden presentar, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Asimismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago¹⁴.

Precisado lo anterior, conforme a las pruebas arrojadas al expediente este despacho considera que se puede impartir aprobación a la conciliación prejudicial realizada entre la SEÑORA MARTHA BEATRIZ GÓMEZ PÉREZ Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FNPSM-, contenida en el acta suscrita el día 28 de febrero de 2020 de la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos.

Al tenor de las nuevas reglas para calcular la sanción moratoria contenidas en la sentencia del Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, se tiene que la señora Paternina Paternina solicitó sus cesantías parciales el 25 de octubre de 2018, por lo que el FNPSM a través de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, tenía hasta el 19 de noviembre de 2018, para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías parciales de la convocante, situación que no ocurrió, pues fue sólo hasta el 20 de diciembre de 2018 que se profirió la Resolución N° 1580 del 20 de diciembre de 2018, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la docente convocante.

Como quiera que el acto de reconocimiento de las cesantías parciales fue expedido de forma extemporánea, la sanción moratoria corre desde los 70 días hábiles posteriores a la petición, los cuales se cumplieron el 7 de febrero de 2019. El pago efectivo de las cesantías parciales reconocidas se realizó el 15 de marzo de 2019.

¹³ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

En tal orden, se evidencia que transcurrieron 36 días de mora¹⁵ en el reconocimiento de las cesantías parciales de la actora, los que generan el supuesto de hecho que da lugar a la sanción moratoria que se pretende conciliar.

Ahora bien, en punto del salario base de liquidación del certificado de salario obrante a folios 20 y 21, es posible afirmar que la docente para el año 2019 se encontraba escalafonada en el grado 14, y conforme a la copia del Decreto 1017 de 2019 (folio 35-38) por medio del cual se establece el valor de la asignación básica mensual máxima para los diferentes grados del escalafón nacional docente, Decreto que en su artículo 1 determina que para los docentes grado 14 para el año 2019 la asignación básica asciende a la suma de \$3.919.989; y en el artículo 19 se indica que los efectos fiscales del mismo se surten a partir del 1 de enero de 2019; prueba que se tendrá en cuenta, para efectos de la aprobación de la conciliación, teniendo en cuenta la utilidad y practicidad de la conciliación extrajudicial, reiterando su importancia, la Corte Constitucional en sentencia C - 223 de 2013, indicó:

"La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, que puede resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial".

El acuerdo alcanzado por las partes y conceptuado de manera favorable por la Procuraduría 103 Judicial I, se concretó así:

Nº de días de mora: 35

Asignación básica aplicable: \$3.919.989

Valor de la mora: \$4.573.320,5

Valor a conciliar: \$4.115.988,45 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)

No se conoce valor alguno por indexación. 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).

Verificado el número de días de mora con el salario base de liquidación, el monto por concepto de sanción moratorio acordado a pagar no resulta lesivo para el patrimonio económico de la Nación, puesto que se pactó un pago por el 90% de lo adeudado, suma inferior al que hubiere correspondido reconocer a la entidad convocada en caso de una demanda judicial, lo cual de entrada permite afirmar que se evita una futura mayor erogación a la entidad citada y por consiguiente para el erario público, amén de la alta probabilidad de condena, teniendo en cuenta el análisis previo efectuado.

¹⁵ En el acuerdo se reconocen 35 días de mora.

Por otra parte, en el presente caso no aconteció el fenómeno jurídico de la prescripción¹⁶.

CONCLUSIONES:

Acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia y por cumplir con los requisitos establecidos por la Ley y las sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, se aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora MARTHA BEATRIZ GÓMEZ PEREZ y la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FNPSM”, contenida en el acta suscrita el día 28 de febrero de 2020 de la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Sincelejo.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo:**

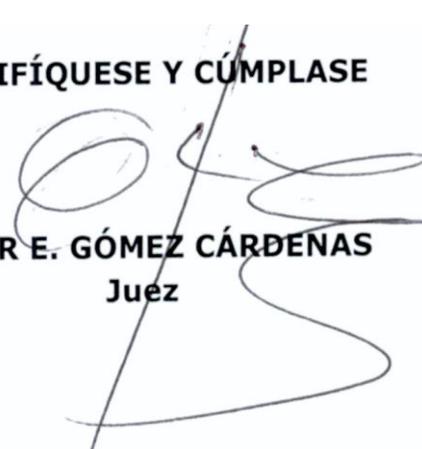
RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación lograda entre la señora MARTHA BEATRIZ GÓMEZ PEREZ y la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FNPSM”, contenida en el acta suscrita el día 28 de febrero de 2020 de la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Sincelejo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Remítase vía correo electrónico la presente decisión a las partes y el Ministerio Público.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** a la Procuraduría Competente, previa constancia de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2 No. 004 de 2016.