JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref.	**Conciliación Extrajudicial**
Radicación Nº.	70- 001-33-33-003**-2020-00098**-00
Convocante:	**Antonio Segundo Salgado Cuello**
Convocado:	**Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG"**

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor **Antonio Segundo Salgado Cuello** y **el FNPSM** en la audiencia prejudicial celebrada el día 12 de agosto de 2020 en la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

El señor **Antonio Segundo Salgado Cuello** a través de apoderado presentó ante la Procuraduría 104 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 doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), en la Procuraduría 104 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 concepto del Comité de Conciliación de dicha entidad, fórmula propuesta de acuerdo conciliatorio a la parte convocante en los siguientes términos:

> **"Antonio Segundo Salgado Cuello:**
>
> *N° de días de mora: 16*
> *Asignación básica aplicable: $3.919.989*
> *Valor de la mora: $2.090.061*
> ***Valor a conciliar: $1.881.595(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)".*

Pactado lo anterior, el delegado del Ministerio Público conceptuó de manera favorable el acuerdo prejudicial tal quedó consignado en el mismo 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.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

I. REQUISITOS DE APROBACIÓN DE CONCILIACIONES PREJUDICIALES 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 improbada por el Juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tendría que la misma es competencia de 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.).

Por otra parte, 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.

Conforme a la normativa vigente, el juez administrativo en el control de legalidad que le corresponde de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009[1], para aprobar el acuerdo conciliatorio, deberá previamente verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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 conciliar[2].
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 necesarias[3].
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).

Con referencia a la conciliación en materia contenciosa administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

> *"Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso*

[1] **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.
[2] **Artículo 5°. Decreto 1716.** *Derecho de postulación.* Los interesados, trátese 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.
[3] 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 arrimados 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.

del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley"[4]

II. 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 a sería objeto de control judicial, es un acto ficto, el que, tal como lo consagra el artículo 164 numeral 1 literal d, puede ser demandado en cualquier tiempo.

2. DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

El acuerdo conciliatorio versa sobre sumas de dinero reclamados por la parte actora, por concepto de sanción mora resultantes de la falta del pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas por la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG", mediante la Resolución 0600 del 14 de junio de 2019, 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 apoderada judicial, con expresas facultades para conciliar, como se aprecia en el poder obrante en el expediente. Asimismo, el apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG" fue facultado expresamente para conciliar y se contó con el concepto del comité de conciliación de la entidad, el cual fue aportado a la audiencia, como se constata en el expediente.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, 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.

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

De las pruebas documentales allegadas al expediente el Despacho destacan las siguientes:

- Solicitud del reconocimiento de la sanción mora por pago tardío de las cesantías parciales realizadas por el actor en ejercicio del derecho de petición.
- Acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales, por parte de la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG", la solicitud de la misma, y la constancia de pago efectivo a la convocante.
- Certificado de salarios del demandante en donde consta que su asignación basica para el año en que solicitó las cesantías parciales era la suma de $3.919.989.
- Acta del Comité de Conciliación de la Nación - Ministerio de Educación - "FOMAG" del 15 de julio de 2020, adjunto la liquidación de la propuesta de conciliación, en donde se inidica que en sesión 55 del 13 de sepiembre de 2019 y sesión 2 del 15 de enero de 2020 deciden conciliar.

Refiriéndose al tema de la sanción mora en los casos de los docentes, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo ha señalado lo siguiente:

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 realizo 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	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

El H. Consejo de Estado en su Sala Laboral, sobre la entidad encargada del pago de las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM, así como de la sanción moratoria, ha expuesto que:

> "Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.
>
> Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4 º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.
>
> A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales"[5]-[6]

Precisado lo anterior, este despacho considera que se puede impartir aprobación al acuerdo conciliatorio llegado entre el señor Antonio Segundo Salgado Cuello y la Nación - Ministerio de Educación Nacional - "FOMAG", contenida en el acta suscrita el día 12 de agosto 2020 de la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos

[5] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Expediente No. 73001-23-33-000-2013-00181-01. Número interno**:** 2994-2014. C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. De igual forma consultar, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Providencia del 26 de abril de 2018 expediente No. 6800123330000-2015-00739-01. INTERNO 0743-2016. CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.
[6] CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA. RADICADO No. 17001 23 33 000 2013 00624 02. Interno No. 3931-2014.- Sentencia del 8 de junio de 2017. C. p. SANDRA IBARRA VÉLEZ.

Administrativos, por cuanto existen los elementos probatorios que acreditan el derecho pretendido y la probabilidad de condena.

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 el señor Salado Cuello solicitó sus cesantías parciales el 31 **de mayo de 2019**, por lo que el FNPSM a través de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, el **12 de junio de 2019** mediante resolución No. **0600 del 14 de junio de 2020** reconoció las cesantías solicitadas, teniendo hasta el **12 de septiembre de 2019**, para cancelarlas, situación que no ocurrió, pues fue sólo hasta el **30 de septiembre de 2019**, que se cancelaron.

Así las cosas, 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 12 de septiembre de 2019. El pago efectivo de las cesantías parciales reconocidas se realizó el 30 de septiembre de 2019.**

En tal orden, se evidencia que desde el **13 de septiembre de 2019** al **30 de septiembre de 2019**, fecha del pago efectivo de las cesantías parciales según consta en el expediente con desprendible de pago del Banco BBVA, transcurrieron **16 días de retardo,** que generan el supuesto de hecho que da lugar en este caso, a la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo transcurrido, luego del plazo límite para que el FNPSM cumpliera con el pago de las cesantías parciales que le fueron peticionadas.

Ahora bien, el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **Antonio Segundo Salgado Cuello y la Nación - Ministerio de Educación Departamental - "FOMAG", se plasmó en los siguientes términos:**

> *N° de días de mora: 16*
> *Asignación básica aplicable: $3.919.989*
> *Valor de la mora: $2.090.061*
> ***Valor a conciliar: $1.881.595(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).*

En ese orden de ideas, para esta Unidad Judicial, el acuerdo logrado entre el señor Antonio Segundo Salgado Cuello y el FNPSM no resulta lesivo para el patrimonio económico de la Nación, puesto que se pactó un pago por el 90% de lo adeudado **($1.881.595),** suma esta inferior al que hubiere correspondido reconocer en caso de una demanda judicial**.**

Por otra parte, en el presente caso no aconteció el fenómeno jurídico de la prescripción[7].

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 el señor **Antonio Segundo Salgado**

[7] 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.

Cuello y la Nación - Ministerio de Educación Nacional - "FOMAG", contenida en el acta suscrita el día 12 de agosto 2020 en la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación prejudicial lograda entre el señor **ANTONIO SEGUNDO SALGADO CUELLO**, identificado con C.C. N° 92.553.947de Corozal - Sucre y **La Nación - Ministerio de Educación Nacional - "FOMAG",** contenida en el acta suscrita el día 12 de agosto de 2020, proveniente de la **Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos *Administrativos***, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ