



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 70-001-33-33-003-2021-00118-00
CONVOCANTE: LIBIA ROSA FLÓREZ JARABA
CONVOCADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”
ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo celebrado entre Libia Rosa Flórez Jaraba y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el día 27 de julio de 2021, ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos.

1. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud de conciliación

Libia Rosa Flórez Jaraba, por conducto de apoderada judicial, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, con el fin de que la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, le reconociera y pagara una indemnización moratoria por pago tardío de cesantías.

1.2 El acuerdo conciliatorio

La audiencia se hizo el 27 de julio de 2021, espacio en donde las partes llegaron a un acuerdo, tras **la aceptación de la propuesta** que presentó el Comité de Conciliación del FOMAG, con base en los siguientes términos:

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 LIBIA ROSA FLOREZ JARABA con CC 34946614 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO) reconocidas mediante Resolución No. 0154 de 26 de enero de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 26 de septiembre de 2017

Fecha de pago: 22 de mayo de 2018

No. de días de mora: 130

Asignación básica aplicable: \$ 1.768.850

Valor de la mora: \$ 7.664.930

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.898.437 (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.

Ante el asentimiento de la parte convocante, el delegado del Ministerio Público conceptuó de manera favorable y ordenó la remisión del expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Sincelejo, para que se llevara a cabo el correspondiente estudio de legalidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia:

El Juzgado es competente para decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio, en primera instancia, conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015 y los artículos 155 numeral 2, 156 numeral 3 y 243 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2 Análisis del Juzgado:

La conciliación es un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable.

Sobre su teleología, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

"La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

(...)

Es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso..."¹.

En materia de lo contencioso administrativo, los agentes del Ministerio Público son los competentes para servir de conciliadores y, en caso de llegar a un acuerdo, lo pactado sólo es fuente de obligaciones y hace tránsito a cosa juzgada si es aprobado por el juez competente, tal como lo disponen los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015:

"ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser

¹ Sentencias C-165 de 1993, C-1195 de 2001, C-338 de 2006, C- 902 de 2008, T-296 de 2018, entre muchas más.

adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”.

"ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”.

"ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.13. MÉRITO EJECUTIVO DEL ACTA DE CONCILIACIÓN. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada”.

Ahora bien, para que el juez apruebe el acuerdo conciliatorio, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- **Que la acción no haya caducado** (Art. 61 Ley 23 de 1991, Art. 81 Ley 446 de 1998, Decreto 1716 de 2009, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1167 de 2016).
- **Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes** (Art. 59 Ley 23 de 1991, Art. 70 Ley 446 de 1998, Art. 2º Decreto 1818 de 1998, Decreto 1716 de 2009, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1167 de 2016).
- **Que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar** (Decreto 1716 de 2009, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1167 de 2016).
- **Que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley, ni resulte lesivo para el patrimonio público** (Art. 65 Ley 23 de 1991, Art. 73 Ley 446 de 1998, Decreto 1716 de 2009, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1167 de 2016).

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido:

“Es preciso señalar que la Sala reitera, en esta ocasión, la importancia de que el juez del acuerdo conciliatorio en materia contencioso administrativa, es decir, el encargado de homologar la conciliación – prejudicial o judicial– ejerza un control estricto sobre aquél que no sólo se refleje en la verificación de una serie de requisitos legales y administrativos, sino que, de otra parte, como juez de constitucionalidad y convencionalidad determine si el acuerdo es lesivo no sólo para el Estado sino, en general, para cualquiera de las partes.

En otros términos, el juez no puede limitarse a ser la boca de la ley – en los términos de Montesquieu– sino que es necesario, dentro del Estado Social de Derecho resaltar el papel preponderante que enseña la importancia de que con independencia a la jurisdicción a la que pertenezca, todo juez sea un garante de los derechos constitucionales.

De modo que, bajo esa lógica, no puede desconocerse que el juez de lo contencioso administrativo –unipersonal o colegiado– tiene la importante tarea de promover la conciliación pero, de igual forma, de garantizar que al momento de su aprobación no se advierta la lesión

a los intereses de ninguna de las partes, sino que, por el contrario el acuerdo sea producto del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad"².

Con fundamento en lo anterior, procede el Despacho a verificar cada uno de los presupuestos en comentario.

2.2.1 Que no haya operado la caducidad: De no haberse celebrado el acuerdo, sería viable demandar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el acto ficto originado por el silencio de la administración frente a la petición que radicó la convocante el día 3 de diciembre de 2020, tendiente a que se le reconociera y pagara una indemnización moratoria por pago tardío de cesantías.

Bajo ese entendido, no resultaría exigible término alguno, porque se demandaría un acto producto del silencio administrativo, tal como lo dispone el Artículo 164 numeral 1 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.2 Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes: El acuerdo consta sobre el reconocimiento y pago de una indemnización (sanción) moratoria por pago tardío de cesantías; por consiguiente, es evidente que el arreglo se contrae únicamente a aspectos de contenido económico y, por tanto, los derechos que en este se discuten son transigibles, condición *sine qua non* para que sean objeto de conciliación.

2.2.3 Debida representación de las partes y capacidad para conciliar: La convocante actuó en la audiencia por conducto de la abogada Ana María Rodríguez Arrieta, quien contaba con facultad expresa para conciliar, tal como se vislumbra en el correspondiente poder.

Por su parte, la entidad convocada, actuó a través de la abogada Liceth Viviana Guerra González, quien contaba con facultad y parámetros para conciliar, según poder (sustitución) y certificado rendido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional.

Es importante puntualizar, además, que de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado, incluidas las cesantías, están a cargo de la Nación. Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales (Art. 9 de la Ley 91 y Art. 56 de la Ley 962). Luego entonces, como lo reclamado en la solicitud de conciliación corresponde a una indemnización producto del pago tardío de una prestación a cargo de la Nación, es evidente que la entidad convocada, se encontraba legitimada para conciliar.

2.2.4 Que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley, ni resulte lesivo para el patrimonio público: La Ley 1071 de 2006, dispuso unos términos perentorios, para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales, incluso para las definitivas, que de no cancelarse en las ocasiones establecidas, se genera en favor del empleado, una sanción o indemnización, que equivale a un día de salario por cada día de

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación de 24 de noviembre de 2014, Rad. 07001-23-31-000-2008-00090-01.

retardo, la cual fenece en la fecha, en que se efectúe el efectivo pago de las cesantías.

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado, mediante Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, sentó las bases para tal fin, en los siguientes términos:

*"95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15 días hábiles** para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/200624), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 201125) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 5126], y **45 días hábiles** a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los **70 días hábiles** discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 200627. (Negrita fuera de texto)"*

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social, conforme la siguiente ilustración:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	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 ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

³ 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.

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

En el presente asunto, se observa que la convocante pidió el reconocimiento y pago de la cesantía (parcial) el día 26 de septiembre de 2017⁴ y el correspondiente acto administrativo se expidió el 26 de enero 2018⁵, es decir, después de los 15 días exigidos por el ordenamiento. Por lo tanto, resulta aplicable el segundo caso hipotético jurisprudencial, en virtud del cual, la obligación moratoria se hace exigible una vez transcurran 70 días hábiles después de radicada la petición de reconocimiento, que para el caso en concreto, empezó desde 12 de enero de 2018, hasta el 22 de mayo de 2018, fecha en que se hizo el pago de las cesantías⁶.

Bajo ese panorama, se evidencia una mora de 130 días, circunstancia que genera el derecho a reclamar⁷ un día de salario (\$1.768.850) por cada día de retardo transcurrido, tal como quedó descrito en la propuesta del comité:

Fecha de solicitud de las cesantías: 26 de septiembre de 2017

Fecha de pago: 22 de mayo de 2018

No. de días de mora: 130

Asignación básica aplicable: \$ 1.768.850

Valor de la mora: \$ 7.664.930

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 6.898.437 (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.

En ese orden de ideas, para este Juzgado, el acuerdo logrado entre Libia Rosa Flórez Jaraba y la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, se ciñe a los parámetros legales que rigen el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías, cuenta con respaldo probatorio y versa sobre una suma que no resulta lesiva para las partes.

Siendo así, el Despacho aprobará el acuerdo en comento, dado que reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento legal.

⁴ Según lo descrito en la Resolución N° 0154 del 26 de enero de 2018 (militante en el expediente).

⁵ Resolución N° 0154.

⁶ Conforme extracto expedido por la Fiduprevisora.

⁷ **Tampoco operó la prescripción del derecho**, pues, de conformidad con las sentencias de unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 y CE-SUJ-SII-022 del 6 de agosto de 2020, se ha establecido que como la obligación de la indemnización moratoria se causa en forma autónoma y el derecho para solicitarla es prescriptible, **“debe reclamarse (diciembre de 2020) dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación (enero de 2018), so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción”**.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo celebrado entre Libia Rosa Flórez Jaraba y la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", el día 27 de julio de 2021, ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos, con fundamento en lo descrito.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente a las partes, a la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos y a la delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **Archívese** la actuación, previa anotación de rigor en el Sistema TYBA Siglo XXI Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Alberto Jr Manotas Acuña
Juez
Oral 003
Juzgado Administrativo
Sucre - Sincelejo

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:

b76060da936951112791e4baeb768fb0168445c268e2136b2212f9014
0064738

Documento generado en 15/09/2021 11:37:56 AM

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